

Министерство науки и высшего образования Российской Федерации  
Федеральное государственное автономное  
образовательное учреждение высшего образования  
«Московский государственный юридический университет  
имени О.Е. Кутафина (МГЮА)»



**IX Международная  
научно-практическая конференция  
«Тенденции развития  
частного права»**

**III Всероссийская  
научно-практическая конференция  
«Трансформация  
правовых институтов»**

Тезисы докладов

Москва  
Издательский центр Университета и мени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
2024

Министерство науки и высшего образования Российской Федерации  
Федеральное государственное автономное  
образовательное учреждение высшего образования  
«Московский государственный юридический университет  
имени О.Е. Кутафина (МГЮА)»

**IX Международная научно-практическая конференция  
«Тенденции развития частного права»**

**III Всероссийская научно-практическая конференция  
«Трансформация правовых институтов»**

Тезисы докладов

Москва  
Издательский центр Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
2024

УДК 34(082)  
ББК 67.4я43  
Д259

**Редакционная коллегия:**

*Черных Н. В.*, к. ю. н., и. о. заведующего кафедрой трудового права и права социального обеспечения; *Галкин В. И.*, к. ю. н., преподаватель кафедры гражданского права, и. о. директора института частного права; *Анисимов А. В.*, к. ю. н., доцент кафедры гражданского права; *Ватаманюк В. О.*, к. ю. н., преподаватель кафедры гражданского и административного судопроизводства; *Качалова А. В.*, к. ю. н., доцент кафедры гражданского права; *Мацакян Г. С.*, к. ю. н., старший преподаватель кафедры гражданского права; *Суворов Е. Д.*, к. ю. н., доцент кафедры гражданского права; *Шахназарова Э. А.*, к. ю. н., старший преподаватель кафедры интеллектуальных прав; *Климанова Д. Д.*, к. ю. н., старший преподаватель кафедры семейного и жилищного права; *Кулакова В. Ю.*, к. ю. н., доцент кафедры гражданского и административного судопроизводства; *Суспицына Т. П.*, к. ю. н., доцент кафедры уголовного права; *Рыбакова О. С.*, к. ю. н., доцент кафедры конституционного и муниципального права; *Сладкова А. В.*, к. ю. н., доцент кафедры административного права и процесса.

Д259 IX Международная научно-практическая конференция «Тенденции развития частного права». III Всероссийская научно-практическая конференция «Трансформация правовых институтов»: тезисы докладов. — Москва: Издательский центр Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 2024. — 585 с. — Текст: электронный.

ISBN 978-5-907670-57-0

В сборнике публикуются тезисы докладов участников IX Международной научно-практической конференции «Тенденции развития частного права» (ноябрь 2022 г.) и III Всероссийской студенческой научно-практической конференции «Трансформация правовых институтов» (апрель 2023 г.), организованных Институтом частного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Материалы отражают широкий круг проблем как теоретического, так и практического характера, связанных с изменением и развитием современного законодательства в условиях глобализации, масштабной цифровизации всех сфер жизни общества и социально-экономической трансформации. В статьях освещаются вопросы развития гражданского, трудового, конституционного, уголовного, административного права и законодательства в России, представлен анализ состояния правового регулирования и особенностей реализации норм различных отраслей права в условиях социально-экономических преобразований, предлагаются научно обоснованные рекомендации по совершенствованию правового регулирования.

Издание предназначено для студентов, осваивающих образовательные программы уровня бакалавриата и магистратуры, а также для практических работников, интересующихся проблемами права.

**УДК 34(082)**  
**ББК 67.4я43**

В составлении сборника принимали участие Пасканый М. Р., Акшова Г. И., Ачилаева А. М., Пономаренко В. В., Гильванова А. В.

ISBN 978-5-907670-57-0

© Университет имени О.Е. Кутафина  
(МГЮА), 2024

# СОДЕРЖАНИЕ

## IX Международная научно-практическая конференция «Тенденции развития частного права»

### Секция «Актуальные вопросы совершенствования законодательства о несостоятельности (банкротстве)»

<b>Барагунова А. Т.</b> Ограничение исполнительского иммунитета при банкротстве .....	14
<b>Бикшинтеева А. С.</b> Членство в саморегулируемых организациях арбитражных управляющих: актуальные вопросы .....	16
<b>Бочкова Д. С.</b> Кто защитит права «забытого кредитора»? .....	18
<b>Чеботарев Р. А., Войтов И. В.</b> О проблеме претензионного порядка урегулирования обособленного спора об оспаривании арбитражным управляющим сделки должника в рамках дела о банкротстве .....	21
<b>Волков Д. Е.</b> Расширение процессуальных прав контролирующих лиц как способ защиты от субсидиарной ответственности .....	23
<b>Галактионов Г. В.</b> Банкротство предпринимательской группы как эффективный инструмент обеспечения интересов кредиторов при выводе активов .....	25
<b>Демина Д. А.</b> Правовое регулирование банкротства наследственной массы: сравнительный анализ .....	29
<b>Магомедова М. А.</b> Актуальные вопросы банкротства военнослужащих в связи с частичной мобилизацией в Российской Федерации .....	32
<b>Укубаева Д. С.</b> Последствия оспаривания мнимых сделок подставных лиц .....	34
<b>Гаврилова В. Д.</b> Обеспечение баланса интересов кредитора и должника в российском законодательстве о несостоятельности (банкротстве) .....	37
<b>Щипцова Ю. Н.</b> Последствия признания недействительными сделок должника при несостоятельности (банкротстве) .....	40
<b>Кожемяко В. О.</b> Место субординации требований кредиторов в законодательстве России .....	42
<b>Хакимов А. Н.</b> Проблемы законодательного регулирования возможности инициации банкротства в отношении иностранных должников .....	46
<b>Ликучан А. С.</b> К каким результатам привело окончание моратория на банкротство? .....	48
<b>Климкина Е. П.</b> Особенности банкротства гражданина, обладающего статусом адвоката: вопросы теории и практики .....	50

### Секция «Современные тенденции развития гражданского права: риски и перспективы»

<b>Богомягкова К. А.</b> Договор условного депонирования (эскроу): правовая природа и перспективы развития .....	54
<b>Высоцкий П. П.</b> Опционный договор в российском гражданском праве .....	57

<b>Сбытова Е. А.</b> Институт узурпации в российском, французском и германском праве: сравнение основных положений .....	59
<b>Волкова К. В.</b> Натуральные обязательства в гражданском праве Российской Федерации: проблемы и тенденции развития .....	62
<b>Галкин Н. А.</b> Правовое регулирование использования аллонимов .....	65
<b>Киселев А. В.</b> Способы защиты заемщика в случаях невыдачи ему предмета займа в современной доктрине и судебной практике .....	67
<b>Антипов А. А.</b> Особенности правового регулирования и практического применения овердрафта в Российской Федерации .....	70
<b>Овчинников Е. К.</b> Рамочный договор как особая модель гражданских правоотношений .....	71
<b>Бусыгин С. А.</b> Частная собственность на леса в России, опыт Финляндии .....	74
<b>Вознюк С. В.</b> Правовое регулирование самозанятости .....	77
<b>Кагирова С. Д.</b> Правовые несовершенства личного фонда .....	79
<b>Казмина А. Н., Морозов Н. В.</b> Правовые последствия заключения сделок в социальной сети Instagram после признания корпорации Meta Platforms Inc. экстремистской организацией .....	81
<b>Новикова Е. А.</b> Пробелы законодательства в области признания наследников недостойными и пути их устранения .....	85
<b>Шабаян В. С.</b> Актуальные проблемы предпринимательской деятельности несовершеннолетних предпринимателей .....	87
<b>Мучинский Д. О.</b> Договор совместного ведения хозяйства как правовая форма имущественного режима при предбрачном сожительстве .....	89
<b>Мезенцев М. Ю.</b> Соотношение деликтного и договорного требования в контексте викарной ответственности банка за вред, причиненный мошенническими действиями работника .....	92
<b>Ким В. Н.</b> Договорные отношения в дистанционной торговле .....	95
<b>Авдеев Н. В., Сутягин П. К.</b> Гражданско-правовое регулирование цифрового рубля: тенденции и перспективы развития .....	98
<b>Айдашкина А. Д.</b> Проблемы охраны денежного наследственного имущества, возникающие на практике .....	101
<b>Беккер Я. Д.</b> Абстрактность или каузальность цессии: анализ российского права .....	103
<b>Белоус Д. О.</b> О некоторых проблемах внедрения конструкции безотзывных банковских вкладов .....	112
<b>Тимофеев А. А.</b> Владение и владельческая защита в реформе вещного права .....	115
<b>Шакарян А. А.</b> Конституционализация частного права .....	118
<b>Куприянов А. Д.</b> Актуальные проблемы гражданско-правового регулирования розничной торговли посредством сети «Интернет» .....	121
<b>Айвазян А. А., Калашникова А. В.</b> Сравнительный анализ института возмещения потерь, без нарушения договорных обязательств, в российском и англо-американском правопорядках .....	123

<b>Платова В. Е.</b> Договор суррогатного материнства: проблема правовой сущности и законодательного закрепления .....	126
<b>Азарова А. С.</b> К вопросу о неденежной форме компенсации морального вреда .....	129
<b>Горюнов В. А.</b> «Дома на колесах»: правовой режим .....	131
<b>Капустин А. Н.</b> Личный фонд как унитарное юридическое лицо .....	134
<b>Салиева Я. М.</b> Правовой статус эмбриона: проблематика и перспективы совершенствования .....	137
<b>Харьковская М. А.</b> Правосубъектность эмбриона <i>in vitro</i> .....	139
<b>Журавлева А. Л.</b> Перспективы развития правового регулирования технологии блокчейн в условиях санкций .....	142
<b>Самыгин Д. Н.</b> Некоторые размышления о компенсации морального вреда в свете новых событий: риски и перспективы .....	145
<b>Эмирбеков Ф. Я.</b> Электронная форма сделок и смарт-контракты: риски и перспективы .....	147
<b>Крылов М. А.</b> Перспективы и риски правового регулирования и признания средством платежа криптовалюты в Российской Федерации .....	150
<b>Тюрин М. И.</b> К вопросу о правовой природе «смарт-контракта» .....	153
<b>Шиповской М. Е.</b> Смарт-контракт: понятие, правовая природа и закрепление в законодательстве разных стран .....	156
<b>Мерабова М. И.</b> Наследственные права детей, зачатых и рожденных после смерти родителя-наследодателя .....	159
<b>Овсянникова П. С.</b> Практические аспекты новых объектов гражданских прав .....	162
<b>Конова К. В.</b> Деловая репутация как объект гражданского права: ее место в системе благ, охраняемых законом .....	165
<b>Сошин Н. С.</b> Преобразование (конверсия) сделки как инструмент для сохранения сделок в силе .....	168
<b>Феоктистова А. А.</b> Ответственность за вред, причиненный дикими животными .....	171

## **Секция «Осуществление и защита интеллектуальных прав: теория и практика»**

<b>Аристова Я. А.</b> Принудительная лицензия для объектов авторских прав: да или нет .....	174
<b>Басин Д. И., Белоусов С. И.</b> Проблема определения образа внешности персонажа компьютерной игре как объекта авторского права .....	176
<b>Бережная А. В.</b> Смешение товарных знаков в сети Интернет: проблемы и перспективы регулирования .....	179
<b>Филиппова В. С., Бороков Б. Х.</b> Правовое регулирование невзаимозаменяемых токенов (NFT) .....	182
<b>Гета Я. Р.</b> Право быть забытым и свобода информации: поиск разумного баланса .....	185
<b>Гордиенко Е. В.</b> Применение технологии блокчейн в целях защиты авторских прав .....	188
<b>Зверева А. А.</b> Правовой статус режиссера-постановщика в театре .....	190

<b>Иванова А. А.</b> Кулинарное блюдо как объект интеллектуальной собственности .....	193
<b>Кашаева М. Д.</b> Практические проблемы защиты интеллектуальных прав .....	195
<b>Кононова Т. С.</b> Защита фонограмм в цифровую эпоху .....	198
<b>Кочеткова А. И.</b> Будущее антимонопольного иммунитета для интеллектуальной собственности в свете легализации параллельного импорта в России .....	200
<b>Кызьюрова Е. Р.</b> Принудительное лицензирование фармацевтических изобретений .....	203
<b>Леонова А. Д.</b> Уличное искусство как объект авторского права .....	205
<b>Милашова Е. А.</b> Случаи правомерного использования чужих товарных знаков: ограничение легальной монополии правообладателя .....	207
<b>Москалёв Ю. М.</b> Правовое регулирование охраны доменного имени в международном праве .....	211
<b>Назарова О. Г.</b> К вопросу о преимуществах и недостатках процедуры медиации в спорах, связанных с интеллектуальной собственностью .....	214
<b>Распопова Т. А.</b> Татуировка как объект права интеллектуальной собственности и вопросы регулирования его использования .....	217
<b>Романова Е. А.</b> Защита интеллектуальных прав на программы для ЭВМ .....	219
<b>Сапрыкина Е. А.</b> Узнаваемость персонажа аудиовизуального произведения: право и сторителлинг .....	222
<b>Сачко З. А.</b> Способы защиты интеллектуальных прав .....	225
<b>Семенова П. Д.</b> Правовые особенности использования фотографий из сети Интернет. Преимущества фотостоков перед другими платформами для поиска фотографий .....	227
<b>Сухарькова Д. М.</b> Проблема осуществления и защиты авторского права в споре соавторов .....	230
<b>Тарасова А. А.</b> Защита интеллектуальных прав на персонажей, принадлежащих зарубежным правообладателям, в условиях санкций .....	233
<b>Цилюрик У. С.</b> К вопросу о целесообразности предоставления патентно-правовой охраны способам диагностики и лечения .....	236
<b>Юраш А. Ю.</b> Товарный знак в свете ухода иностранных компаний с рынка Российской Федерации .....	239
<b>Ястребова А. А.</b> Будущее брендовых товаров иностранного производства. Жизнь после легализации параллельного импорта в РФ .....	242
<b>Мефтахова Э. М.</b> Проблема правового статуса аккаунта в социальных сетях .....	244

## Секция «Трансформация институтов корпоративного права: современные тенденции»

<b>Юдкина С. П.</b> Реалии и перспективы применения доктрины «снятия корпоративной вуали» в российском правовом порядке .....	247
<b>Леденев В. В.</b> Права ликвидности как способ защиты миноритарных участников непубличных корпораций .....	250
<b>Трофимов Ф. И.</b> Обязательное предложение в ПАО: санкционированный обход закона .....	253
<b>Левин Г. А., Медведев А. С.</b> Проблема новых норм корпоративного права для тенденций корпоративного управления на примере АО .....	256
<b>Горбачук В.</b> Особенности механизма привлечения ЕИО к гражданско-правовой ответственности .....	259
<b>Хмырова А. А.</b> Ограничительные меры по сделкам с долями и акциями хозяйственных обществ .....	262
<b>Дзгоев Г. А.</b> Tokenизированные акции – возможный тренд развития корпоративного права в Российской Федерации .....	265
<b>Костин Е. В.</b> Институт корпоративного расследования: шанс участника непубличной корпорации на защиту собственности .....	267
<b>Потехина Т. А.</b> Корпоративное право в системе современного права и тенденции его развития .....	268

## Секция «Трудовое право в XXI веке: современные ответы на глобальные вызовы»

<b>Ачилаева А. М.</b> Особенности заключения трудового договора о дистанционной работе с несовершеннолетними в Российской Федерации .....	272
<b>Айтуганова А. А.</b> Новые правила по охране труда: проверки ГИТ и новые чек-листы .....	274
<b>Аракелян А. А., Гулуева Т. Р.</b> Особенности регулирования дистанционного труда работников .....	277
<b>Бек А. А., Соглоба В. С.</b> Проблема правового статуса работников, занятых на интернет-платформах .....	279
<b>Булаева Д. П.</b> Институт рабочего времени в контексте привлечения работника к дисциплинарной ответственности в условиях цифровизации .....	281
<b>Ветрова А. М.</b> Обеспечение социальной защиты работникам цифровых трудовых платформ .....	284
<b>Ванян М. А.</b> Правовые проблемы самозанятости для лиц, ерешедших на специальный налоговый режим .....	287
<b>Ганеева С. В.</b> Вектор на цифровизацию: электронный документооборот в сфере трудовых отношений .....	290
<b>Евлашевская Е. А.</b> На работу с 14 лет. Анализ законопроекта «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации в части вопросов регулирования труда работников в возрасте до восемнадцати лет» .....	293

<b>Збицкая Ю. С.</b> Реализация концепции достойного труда как отдельный аспект влияния тенденции приоритета международных стандартов на трудовое законодательство Российской Федерации .....	294
<b>Зенкова М. С.</b> Злоупотребление правом в трудовых отношениях .....	297
<b>Калашников Н. А., Норкина Ю. С.</b> Соотношение статуса самозанятых в РФ и в англосаксонской правовой семье .....	300
<b>Крикса А. К.</b> Некоторые проблемы позитивной дискриминации и квотирования при приеме на работу различных социальных групп .....	303
<b>Молоканов И. Д., Жарова А. А.</b> Принудительный труд как фактор современного рабства .....	306
<b>Нешпор М. В.</b> «Золотые парашюты»: теория и практика .....	309
<b>Привезенцев М. А., Хромых И. Ю.</b> Перспективность дальнейшего совершенствования правового механизма социального партнерства .....	311
<b>Переварюха Г. А.</b> Мораторий на проверки Роструда для организаций и индивидуальных предпринимателей и последствия его введения .....	314
<b>Сапрыкина П. Н.</b> Внесение поправок в Трудовой кодекс Российской Федерации на примере Федерального закона от 07.10.2022 № 376-ФЗ «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации» .....	317
<b>Сотникова Е. В.</b> К вопросу о внедрении новых форм оплаты труда работникам .....	319
<b>Святенко Я. А.</b> Гармонизация индивидуальных и коллективных трудовых прав на основе расширения сферы социального партнерства .....	322
<b>Титова Е. С.</b> Проблемы правового регулирования труда и социального обеспечения самозанятых .....	325
<b>Аксиненко Д. А., Новицкий И. А.</b> Проблема определения размера подлежащих возмещению дистанционному работнику расходов на организацию своего труда .....	328
<b>Кулагина А. В.</b> Правовой статус дистанционных работников находящихся за рубежом .....	331
<b>Лазарева Ю. А.</b> Режим рабочего времени медицинских работников: проблемы теории и практики .....	333
<b>Секция «Развитие цивилистического процесса в эпоху цифровизации: проблемы и перспективы»</b>	
<b>Романова М. В.</b> Правовая природа электронных доказательств в гражданском процессе .....	336
<b>Бардин Г. С., Ильенко Е. С.</b> Решение проблемы эффективности системы исполнительного производства в условиях цифровизации .....	338
<b>Бичерахова Д. В., Решетняк С. Р.</b> Внедрение smart-контрактов в судопроизводство в России .....	340
<b>Бшоян Л. Д.</b> Правовой режим скриншота как цифрового доказательства в арбитражном процессе .....	343

<b>Манташян Т. О.</b> Реализация принципа гласности при использовании системы веб-конференции: проблемы и пути их решения .....	345
<b>Ворокова С. И.</b> Доступность граждан к правосудию в гражданском судопроизводстве .....	347
<b>Анохин А. Е., Абрамян М. Р.</b> Применение информационных технологий в судах общей юрисдикции. Проблемы внедрения и использования .....	349
<b>Мкртумова Э. В.</b> О проблемах и перспективах внедрения предиктивного правосудия .....	351
<b>Сорокин А. В.</b> Проблемы развития судейской этики в сети Интернет под влиянием цифровизации судебной системы России .....	355
<b>Береговский М. С.</b> Система ускоренных процедур отечественного цивилистического процесса .....	358
<b>Солоненко К. М.</b> К вопросу об актуальных проблемах использования электронных средств доказывания в гражданском процессе Российской Федерации .....	361

### **III Всероссийская научно-практическая конференция «Трансформация правовых институтов»**

#### **Секция «Правовые проблемы обеспечения эффективности административного права и процесса и унификация административных процедур»**

<b>Баландин М. В.</b> Харассмент в Интернете: средства административно-правового противодействия .....	364
<b>Гренов А. Д.</b> Способы совершенствования процедуры оспаривания нормативных актов по КАС РФ .....	366
<b>Епифанова К. Д.</b> Усмотрение должностных лиц в части определения порядка рассмотрения поступившего сообщения, содержащего данные, указывающие на наличие события административного правонарушения .....	368
<b>Козловская А. В., Кузнецов Р. А.</b> Институт административной процедуры: континентальный подход .....	371
<b>Колесников И. А.</b> Проблемы правового регулирования оборота оружия .....	374
<b>Котовой А. С.</b> Актуальные проблемы термина «государственная услуга» .....	377
<b>Лебедев Н. А.</b> Несостоявшиеся закупки как препятствие для скорого обеспечения потребностей публично-правовых образований в товарах, работах, услугах .....	380
<b>Медянская В. А.</b> Оценка стоимости изъятых вещей и других ценностей: проблемы применения мер административного принуждения .....	384
<b>Набиуллин Р. В.</b> Примирительные процедуры как эффективный способ разрешения административных споров .....	387
<b>Рыбакова С. В.</b> Проблемные аспекты административно-правового регулирования использования СИМ .....	390
<b>Чекурова Д. И.</b> Современные тенденции развития теоретической модели административно-деликтного права .....	393

## **Секция «Трансформация рынка труда и поиск баланса интересов работника и работодателя в современных условиях»**

<b>Асадуллина Д. Д.</b> К вопросу о регулировании «нетипичной» занятости в России: проблемы и перспективы .....	397
<b>Зарипов А. А., Титова Е. С.</b> Рынок труда и ограничение применения труда женщин на отдельных видах работ .....	399
<b>Зенкова М. С.</b> Гарантии интересов работодателя в отношениях с мобилизованным работником .....	402
<b>Иванова А. А.</b> Правовое регулирование охраны труда дистанционных работников в российском законодательстве .....	404
<b>Копылова Е. А.</b> Цифровизация как процесс внедрения нестандартных форм занятости в Российский рынок труда .....	407
<b>Крикса А. К.</b> Недопустимость злоупотребления правом, как механизм поиска баланса интересов между работником и работодателем в трудовых правоотношениях .....	409
<b>Кулюкина А. А.</b> Правовое регулирование трудовых отношений на территории новых субъектов .....	414
<b>Махмутова А. З.</b> Электронный кадровый документооборот в условиях цифровизации: актуальные проблемы и пути их решения .....	417
<b>Юсова К. В.</b> Конституционное право на забастовку как способ разрешения коллективного трудового спора в современных условиях развития рынка труда .....	420

## **Секция «Медиативные процедуры и иные альтернативные способы разрешения споров»**

<b>Ахмадеева А. Н.</b> Цифровая медиация как альтернативный способ онлайн разрешения споров .....	423
<b>Биндер А. Е.</b> Процедура медиации в исполнительном производстве: опыт зарубежных стран и проблема внедрения в РФ .....	425
<b>Гайдукова В. А.</b> Медиация в спорах, связанных с интеллектуальной собственностью .....	428
<b>Гусейнова Г. Э.</b> К вопросу об особенностях обращения в международный коммерческий арбитраж в санкционное время .....	430
<b>Деревяшкина А. Ю.</b> Медиативные процедуры и иные альтернативные способы разрешения споров .....	433
<b>Ефимкина А. В.</b> Перспективы развития медиации с применением электронных технологий .....	435
<b>Лоцицкая Е. С.</b> Медиация и судебное примирение как разновидности примирительных процедур .....	438
<b>Назарова О. Г.</b> Некоторые положительные и отрицательные аспекты медиации в разрешении споров, связанных с интеллектуальной собственностью .....	441
<b>Политов В. А.</b> Медиация и судебное примирение как механизм урегулирования спора в гражданском процессе .....	443

<b>Рахванова К. А.</b> Роль Национального Центра Спортивного Арбитража при разрешении споров в сфере спорта в Российской Федерации .....	446
<b>Сергеева А. А.</b> Проблема надлежащего уведомления ответчика и срока хранения судебной корреспонденции .....	448
<b>Сотникова А. Ю.</b> «Медиативная исповедь» как альтернатива правосудию .....	451
<b>Тюрина А. В.</b> Медиация как инструмент досудебного урегулирования споров в сфере банковских правоотношений .....	454
<b>Харьковская М. А.</b> Возможность расширения перечня требований к медиаторам: от доктрины до зарубежного опыта .....	457
<b>Хмелева Е. Д.</b> Альтернативное урегулирование потребительских споров онлайн: теория и практика .....	460

### **Секция «Актуальные вопросы развития наследственного права в эпоху цифровизации»**

<b>Исмаилова А. М.</b> Наследование страниц в социальных сетях .....	464
<b>Лищук В. С.</b> Цифровизация и совершенствование способов выявления выморочного недвижимого имущества .....	466
<b>Лущик Н. П.</b> Наследование аккаунта социальной сети: российский и зарубежный опыт .....	468
<b>Попова Е. Д.</b> Включение в наследственную массу некоторых цифровых прав .....	470
<b>Потапова Е. К., Цыкина Е. А.</b> К вопросу о цифровом наследстве: социальные сети .....	472
<b>Смагина К. Р.</b> Наследование цифровых валют: особенности и проблемы .....	473
<b>Солнцева М. Е.</b> Наследование аккаунтов в социальных сетях .....	475

### **Секция «Транспортные обязательства в условиях развития новых технологий»**

<b>Волков Д. Е.</b> Проблемы правового регулирования юридической ответственности за вред, причиненный эксплуатацией беспилотных транспортных средств .....	477
<b>Казьмина А. Н.</b> Инновационные технологии в транспортных обязательствах .....	479
<b>Сошин Н. С.</b> Посредническая природа договора транспортной экспедиции .....	482
<b>Тунгусова Д. В.</b> Договор фрахтования судна на время (тайм-чартер) – разновидность договора аренды? .....	486
<b>Хмельницкий Д. Б.</b> Специфика оказания охранных услуг по охране грузов частными охранными организациями в условиях развития новых технологий .....	488

### **Секция «Основные направления гуманизации уголовного и уголовно-процессуального законодательства»**

<b>Афонин М. С.</b> Реализация направлений Концепции развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2030 г. на примере установления института пробации .....	492
--	-----

<b>Бороздина М. А., Мелякин Д. С.</b> Проблемы определения суммы залога при избрании данной меры пресечения .....	495
<b>Ганеева С. В.</b> Введение института уголовного проступка как возможное направление гуманизации уголовного законодательства .....	498
<b>Збицкая Ю. С.</b> Декриминализация уголовного и уголовно-процессуального законодательства: проблемные моменты .....	501
<b>Исаков В. С.</b> Проблема смягчения условий замены неотбытой части лишения свободы наказанием в виде принудительных работ .....	504
<b>Кудник Е. А.</b> Прекращение уголовного преследования и назначение меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа как одно из направлений гуманизации уголовного-процессуального законодательства .....	508
<b>Кулаженкова А. А.</b> Гуманизация уголовного законодательства в сфере предпринимательства в условиях глобальных вызовов .....	511
<b>Одинцова Ю. А.</b> Части 5–7 ст. 159 УК РФ как способ защиты предпринимателей от необоснованного уголовного преследования .....	514
<b>Петтай Д. В.</b> Институт освобождения от уголовной ответственности как одно из направлений гуманизации уголовного права .....	517
<b>Пронин Т. Т.</b> Проблема гуманизации уголовной политики по противодействию налоговым преступлениям .....	520
<b>Пруцких Е. А.</b> К вопросу о задачах уголовного процесса .....	522
<b>Сапронова А. А.</b> Тенденции изменения статьи 108 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации .....	524
<b>Святенко Я. А.</b> Недопустимость привлечения лица к уголовной ответственности на стадии приговора к преступлению как составляющая тенденции гуманизации уголовного законодательства .....	527
<b>Сидячко А. А.</b> Уголовный проступок как шаг к гуманизации уголовного законодательства Российской Федерации .....	530
<b>Яковлева А. И.</b> Нововведения в нормах об уголовной ответственности бизнеса за налоговые преступления .....	533
<b>Секция «Влияние современных тенденций на развитие конституционного права: проблемы и решения»</b>	
<b>Аширбакиев Р. М., Логинова И. А.</b> Влияние современных тенденций в международном праве на конституционное правосудие в России: актуальные вопросы .....	537
<b>Байрамуков Т. Б.</b> Институт смертной казни: правовой и философский аспект .....	540
<b>Бурцева П. И.</b> Право на аборт как конституционное право: новый взгляд в международной практике .....	542

<b>Венецкий И. С.</b> Сравнительно-правовой анализ электорального законодательства Эстонии и России в условиях цифровизации .....	546
<b>Доцатов А. А.</b> Отражение конституционного принципа публичной власти в структуре государственной власти в субъектах Российской Федерации в контексте развития института федеративных отношений .....	549
<b>Карпенко А. А.</b> Развитие конституционных прав детей Конюхов И. А. Технологический суверенитет: обеспечение национальной безопасности в цифровую эпоху .....	553
<b>Мягков Р. П.</b> К вопросу о феномене конституционной идентичности .....	557
<b>Рудяк П. Е.</b> Цифровизация избирательного процесса: опыт России и Киргизии .....	560
<b>Спиваченко Д. В.</b> Выражение принципа доверия к власти через институт обращения граждан .....	563
<b>Эмирбеков Ф. Я.</b> Нейротехнологии: развитие, применение и конституционно-правовое регулирование .....	566

### **Секция «Правовое регулирование креативных индустрий»**

<b>Аносова А. К.</b> Защита компьютерных игр от плагиата в России .....	570
<b>Волкова А. Д.</b> Мэшп как объект авторского права .....	573
<b>Кызыюрова Е. Р.</b> Правовое регулирование контента, созданного нейросетью .....	575
<b>Лазеева М. М.</b> Проблема защиты интеллектуальных прав при создании стартап-проекта .....	577
<b>Салиева Я. М.</b> Особенности правового регулирования рекламы Influencer Marketing в социальных сетях .....	578
<b>Филатов К. С.</b> Проблемы влияния генеративного искусственного интеллекта на правовое регулирование креативной экономики .....	580
<b>Филиппова В. С.</b> Перспективы правового регулирования невзаимозаменяемых токенов (NFT) .....	583

# IX Международная научно-практическая конференция «Тенденции развития частного права», 29–30 ноября 2022 г.

## СЕКЦИЯ «АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ (БАНКРОТСТВЕ)»

**Барагунова А. Т.**

*Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
Студент*

### **Ограничение исполнительского иммунитета при банкротстве**

Еще с начала пандемии реальные доходы населения упали и продолжают снижаться в условиях антироссийских санкций, что повлекло за собой рост долговой нагрузки граждан. Введенный 1 апреля 2022 г. мораторий на банкротство закончил свое действие 1 октября 2022 г. Несмотря на просьбу<sup>1</sup> Ассоциации компаний интернет-торговли (АКИТ), обращенную к Председателю Правительства Михаилу Мишустину, продлить действие моратория еще на полгода, такого постановления не было принято. В связи с этим начиная с IV квартала года ожидается значительный рост банкротства не только компаний, столкнувшихся с потерей иностранных поставщиков и нарушением логистических цепочек, но и граждан.

Конституция РФ провозгласила в числе основных прав и свобод человека и гражданина право на жилище (ст. 40). При этом в соответствии с Всеобщей декларацией прав человека, это право дополняется обеспечением такого жизненного уровня, который создаст условия для благоприятного и комфортного существования (ст. 25). С одной стороны, это право, как и другие, бесспорно достойно высшей степени соблюдения и защиты, с другой стороны, законодатель не предусмотрел возможность возникновения ситуаций, граничащих с нарушением данного важнейшего блага в контексте граждан-должников.

Анализ судебной практики об обращении взыскания на единственное жилье должника показывает, что суды часто расходятся в оценке справедливости таких решений, наличия злоупотреблений. Так, например, заслуживает рассмотрения постановление<sup>2</sup> Арбитражного суда Уральского округа от 18.04.2022 № Ф09-969/21 по делу № А50-31459/2018, в котором должник пытался исключить из конкурсной массы жилой дом площадью 293,9 кв. м, при этом имея на праве собственности

<sup>1</sup> АКИТ просит правительство продлить срок моратория на банкротство до 1 марта 2023 года // URL: <http://www.finmarket.ru/news/5800874>.

<sup>2</sup> Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 18.04.2022 № Ф09-969/21 по делу № А50-31459/2018.

квартиру общей площадью 105,7 кв. м. Судом в удовлетворении данной кассационной жалобы было отказано вследствие продолжительной судебной экспертизы по соотношению характеристик помещений с критериями для отмены исполнительского иммунитета. Было отмечено, что для такого решения достаточно соответствие жилого помещения признакам излишества и чрезмерности (роскошности), а также наличие доказательств значительности сальдо – суммы, на которую пополнится конкурсная масса в результате замены жилого помещения. Однако выводы суда не соответствуют фактическим обстоятельствам дела: признаки роскошного жилья законодательно не определены, поэтому не представляется возможным предоставление доказательств роскошности спорного объекта недвижимости. При этом должником было указано, что большую часть площади составляют вспомогательные, а не жилые помещения.

В данной ситуации не исключается категория недобросовестности со стороны должника, поскольку может предполагаться, что единственное жилье – это жилое помещение, которое является для гражданина и членов его семьи единственным пригодным для постоянного проживания. Однако можно резюмировать, что законодательное отсутствие характеристик, присущих единственному жилому помещению гражданина-должника, а также точных критериев для легитимного ограничения исполнительского ограничения и механизма их добросовестного применения кредиторами, порождает сложности в процессе разрешения судами подобных споров.

Кроме того, даже если отказ в применении исполнительского иммунитета основан на бесспорных доводах, согласно принципам разумности и добросовестности, то в соответствии с постановлением<sup>1</sup> Конституционного Суда РФ от 26.04.2021 № 15-П, такой отказ не должен оставить должника и членов его семьи без жилища, пригодного для проживания, площадью по крайней мере не меньшей, чем по нормам предоставления жилья на условиях социального найма. Это значит, что разумно предоставить возможность финансовому управляющему приобрести замещающее жилье за счет средств, вырученных с продажи остального имущества должника, чтобы избежать лишения права собственности на жилище ранее возникновения права собственности на замещающее жилье, а также прекратить продажу излишнего жилья при снижении его рыночной цены, при которой удовлетворение интересов кредиторов будет неэффективным.

Несомненно, абсолютный исполнительский иммунитет приводит к деструктивным последствиям в процессе обеспечения баланса интересов кредиторов и должников (нивелирует права кредиторов, как было в России до 2021 г.). Лимиты на такое право сейчас присутствуют во всех развитых правовых системах, однако они должны исключать значительного пространства для злоупотребления правом одной из сторон. Например, у гражданина в США можно взыскать недвижимость, в которой он живет, если ее стоимость превышает некоторый предел, зависящий от соответствующего штата. В Нью-Йорке эти пределы могут составлять от 90 тыс. до 180 тыс. долл. Российское право может заимствовать различные методы и средства в процессе выработки собственной практики, чтобы компенсировать последствия возникшего дисбаланса интересов, при

<sup>1</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 26.04.2021 № 15-П // URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_382961/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_382961/).

этом обойдя противоречия, связанные с различным законодательным регулированием.

**Бикшинтеева А. С.**

*Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

*Студент*

## **Членство в саморегулируемых организациях арбитражных управляющих: актуальные вопросы**

Законодатель различает добровольное и обязательное членство в саморегулируемых организациях. В связи с этим возникает логичный вопрос: не является ли данное обязательное условие членства нарушением Конституции Российской Федерации (далее – Конституция РФ), а именно – ч. 2 ст. 30<sup>1</sup>, устанавливающий запрет на принудительное вступление или участие в любом объединении?

Конституционный Суд РФ дал ответ на ранее указанный вопрос. Он отметил, что данное регулирование не противоречит Конституции РФ, признав соответствующие нормы Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»<sup>2</sup> (далее – Закон о банкротстве) не противоречащими Конституции РФ. В частности, Конституционный суд привел следующее обоснование:

«Арбитражный управляющий утверждается в должности арбитражным судом. Государство вправе устанавливать для всех граждан, желающих осуществлять публично значимую деятельность и занять должность арбитражного управляющего, обязательные условия, в частности условие о членстве в саморегулируемой организации. Поэтому гражданин, если он выбрал деятельность арбитражного управляющего, должен подчиниться всем требованиям, предъявляемым к этой деятельности законом»<sup>3</sup>.

Остановимся поподробнее на фигуре арбитражного управляющего, а именно на его членстве в саморегулируемой организации. Во второй статье Закона о банкротстве указывается, что саморегулируемая организация арбитражных управляющих (далее – СРО АУ) – это некоммерческая организация, основанная на членстве и созданная гражданами РФ, сведения о которой включены в единый государственный реестр саморегулируемых организаций арбитражных управляющих и целями деятельности которой являются регулирование и обеспечение деятельности арбитражных управляющих.

Создание СРО АУ направлено на улучшение института банкротства, оно предполагает необходимость членства каждого арбитражного управляющего как условия осуществления профессиональной деятельности. Приобретение статуса саморегулируемой организации – непростой комплексный процесс, который включает в

<sup>1</sup> Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изм., одобр. в ходе общерос. голосования 01.07.2020) // URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 04.07.2020.

<sup>2</sup> Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

<sup>3</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 19.12.2005 № 12-П «По делу о проверке конституционности абзаца восьмого пункта 1 статьи 20 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобой гражданина А. Г. Меженцева» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2006. № 1.

себя две ступени: это, во-первых, регистрация юридического лица, во-вторых, это включение данного юридического лица в единый государственный реестр саморегулируемых организаций арбитражных управляющих. Подчеркну, что на сегодняшний момент СРО АУ создаются в форме ассоциаций.

Закон называет несколько оснований для включения сведений о некоммерческой организации в единый государственный реестр саморегулируемых организаций арбитражных управляющих: соответствие не менее чем ста ее членом условиям членства в СРО АУ; участие ее членом не менее чем в ста (в совокупности) процедурах, применяемых в делах о банкротстве; наличие компенсационного фонда; наличие разработанных в соответствии с требованиями закона и являющихся обязательными стандартов и правил профессиональной деятельности арбитражных управляющих; создание органов управления и специализированных органов.

Бесспорно, что предусмотренный порядок в данной области связан с наличием у саморегулируемой организации определенных делегированных ей функций государства. В общем же виде некоторые функции СРО АУ можно назвать следующим образом: разработка и установление условий членства, правил и стандартов профессиональной деятельности; обеспечение соблюдения своими членами российского законодательства, стандартов и правил профессиональной деятельности арбитражного управляющего; защита прав и законных интересов своих членом; применение мер ответственности в отношении своих членом за нарушение требований закона, нормативных правовых актов, стандартов и правил; содействие повышению качества профессиональной подготовки своих членом.

Проблемы теоретического и прикладного характера возникают в связи с содержанием п. 1 ст. 20 Закона о банкротстве. В ней отмечается, что арбитражный управляющий вправе заниматься иными видами профессиональной деятельности и предпринимательской деятельностью при условии, что такая деятельность не влияет на надлежащее исполнение им обязанностей арбитражного управляющего. Однако далее следует положение, что арбитражный управляющий вправе быть членом только одной саморегулируемой организации. В связи с этим появляется вопрос, если арбитражный управляющий решил заниматься дополнительно иным видом профессиональной или предпринимательской деятельности, требующей также обязательного участия в СРО или по собственному желанию, решил в нее вступить, то, как это соотносится с нормами Закона о банкротстве. Представляется, что возникает противоречие. И если необходимость членства каждого арбитражного управляющего как условия осуществления профессиональной деятельности мы толкуем в сторону защиты публично значимых интересов, то, как быть в данной ситуации?

На мой взгляд, главным предназначением саморегулирования является достижение равновесия частных и публичных интересов при осуществлении регулирования предпринимательской и профессиональной деятельности. Гармонизации этих интересов наиболее полно можно добиться при осуществлении саморегулирования как неким способом координации участников предпринимательской и профессиональной деятельности между собой и с государством. Данный механизм недопустимо сводить, во-первых, исключительно к реализации публичных интересов, а во-вторых, сугубо к реализации интересов частных.

Отсюда, целесообразно отталкиваться от той мысли, что арбитражный управляющий имеет право быть членом только одной СРО арбитражных управляющих (причем это как право, так и обязанность), а не СРО в принципе; если же он занимается не только арбитражным управлением, то может участвовать и в других СРО. Такое

решение проблемы позволяет достичь баланс интересов и соответствует нормам Федерального закона «О саморегулируемых организациях»<sup>1</sup>.

Определенный интерес также вызывает компенсационный фонд саморегулируемой организации арбитражных управляющих. В соответствии с законом упомянутым выше им является обособленное имущество, принадлежащее саморегулируемой организации на праве собственности, формирующийся за счет членских взносов. Не допускается освобождение члена саморегулируемой организации от обязанности внесения взносов в компенсационный фонд саморегулируемой организации. Не совсем ясен вопрос, касающийся возмещения части членских взносов за то время, в течение которого членом СРО он не был. На мой взгляд, это должно быть четко прописано в самом законе, так как нередко сами СРО отказывают в возмещении, ссылаясь на свои правила формирования компенсационного фонда, напротив же суды зачастую идут навстречу арбитражным управляющим (например, постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 23.09.2020<sup>2</sup>). Объясняется это той точкой зрения, что уплата взносов связана конкретно с членством в СРО, то есть с его участием в них.

Подводя итог, отмечу, что на современном этапе возрастает значение саморегулируемых организаций арбитражных управляющих, обусловленное многообразием их полномочий, которые возникают в связи с тем, что в деле о банкротстве фигурируют лица с диаметрально противоположными стремлениями в условиях всё усложняющегося экономического оборота. Функционирование СРО арбитражных управляющих обеспечивает эффективность института банкротства, потому так важно ликвидация неточностей и неопределенностей в законодательстве, относящихся членству арбитражных управляющих в саморегулируемых организациях.

**Бочкова Д. С.**

*Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

*Студент*

## **Кто защитит права «забытого кредитора»?**

В соответствии с 1 пунктом 71 статьей Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»<sup>3</sup> (далее – Федеральный закон), требования кредитора к должнику должны быть направлены в установленный законом срок (30 календарных дней с даты опубликования сообщения о введении наблюдения) в арбитражный суд, должнику, а также кредитору. После чего суд, рассматривает заявление и выносит определение о включении или об отказе во включении в реестр требований кредиторов (пункт 5 статьи 71 Федерального закона). Кредиторы, не успевшие направить требования в указанный срок, могут направить их и в ходе иных процедур, следующих после наблюдения.

<sup>1</sup> Федеральный закон от 01.12.2007 № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях» // СЗ РФ. 2007. № 49 ст. 6076.

<sup>2</sup> Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 23.09.2020 № Ф04-3386/2020 по делу № А46-23265/2019 // КонсультантПлюс: [справочно-поисковая система].

<sup>3</sup> СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

Российское законодательство предусматривает 2 процедуры, которые вводятся арбитражным судом после признания лица банкротом: конкурсное производство — для юридических лиц, реализация имущества — для физических лиц. Между тем на практике возникают случаи, когда направленное в надлежащем порядке требование кредитора не было рассмотрено судом, а конкурсное производство или реализация имущества прекращаются без учета требования данного лица (далее — забытый кредитор).

Судебная практика по-разному рассматривает вопрос возможности завершения производства, она радикально отличается в отношении физических и юридических лиц:

1. Высший арбитражный суд Российской Федерации<sup>1</sup> сформулировал позицию, согласно которой не рассмотрение требования кредитора о включении его в реестр не является препятствием для прекращения производства по делу о банкротстве физического лица. Достаточно, чтобы требования кредиторов были погашены только в части, включенной в реестр, либо был отказ от уже заявленных требований кредиторов, включенных в реестр. Пленум исходит из того, что у кредитора есть другие возможности защитить свое право. Например, в исковом производстве либо самостоятельно обратиться в судебном порядке с заявлением о признании должника несостоятельным (банкротом) при наличии к тому оснований. Суды активно используют данную позицию<sup>2</sup>.

2. Когда должником является юридическое лицо сложилась иная практика. Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда РФ сформулировала позицию, согласно которой завершение конкурсного производства юридического лица при не рассмотрении требования кредитора должника является основанием для отмены определения о прекращении производства<sup>3</sup>. Было отмечено, что завершение конкурсного производства возможно только после совершения всех мероприятий, предусмотренных законом.

Рассмотрение всех предъявленных требований является важным этапом, поскольку непосредственно влияет на состав конкурсной массы. Безусловно, это связано с тем, что при прекращении конкурсного производства юридическое лицо, как правило, ликвидируется, после чего предъявить к нему какие-либо требования невозможно (в отличие от физического лица, который может восстановить свою платежеспособность после реализации имущества), соответственно, у должника не будет иной возможности защитить свое право.

Подобная правовая позиция высшей судебной инстанции по вопросу о «забытом кредиторе» ранее неоднократно излагалась в определениях судебных коллегий Верховного Суда РФ<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22.06.2012 № 35 «О некоторых процессуальных вопросах, связанных с рассмотрением дел о банкротстве» // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2012. № 8.

<sup>2</sup> Постановление Арбитражного суда Московского округа от 21.03.2022 № Ф05-23940/2020 по делу № А40-3061/2020 ; постановление Арбитражного суда Московского округа от 29.09.2022 № Ф05-17261/2020 по делу № А41-59302/2019 ; постановление Арбитражного суда Московского округа от 05.05.2022 № Ф05-7575/2021 по делу № А40-153117/2017.

<sup>3</sup> Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 23.06.2021 № 308-ЭС21-3561 по делу № А63-4172/2019 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>4</sup> Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 12.12.2019 № 307-ЭС19-6204, от 27.02.2019 № 305-ЭС18-19058, от 06.06.2019 № 307-ЭС19-1984, от 01.08.2019 № 307-ЭС19-2994, определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 21.08.2018 № 5-КГ18-122 // СПС «КонсультантПлюс».

Представляется, что вторая позиция является более совершенной поскольку в большей мере учитывает интересы кредитора. Так, А. В. Юдин, рассматривая гарантии прав кредиторов, отмечал: «неотъемлемым свойством любого субъективного права является его гарантированность, мало наделить лицо определенным субъективным правом; нужно создать гарантии его беспрепятственного осуществления»<sup>1</sup>. Стоит отметить, что для обеспечения прав кредитора при прекращении производства необходим механизм, защищающий права добросовестного лица от недобросовестного поведения других лиц.

В этом случае необходимо учитывать принцип равенства прав кредиторов, который, по мнению ряда авторов (С. А. Карелиной, И. В. Кокорина), является важнейшим принципом в конкурентном праве. Данный принцип подразумевает, что все кредиторы должны участвовать в процедуре банкротства и нести равные негативные последствия. Однако стоит оговориться, что речь идет не об абсолютном равенстве, так законом предусмотрены разные очереди, сгруппированные по виду обязательства.

Обратимся к определению Конституционный Суда РФ<sup>2</sup>, в котором поднимаются вопросы гарантии и равенства прав кредиторов.

КС РФ отмечает, что «целью закона о банкротстве является не урегулирование споров о праве, а обеспечение защиты реальных или потенциальных кредиторов и необходимо создавать условия для справедливого обеспечения экономических и юридических интересов всех кредиторов.

КС РФ отмечает, что требования кредиторов не могут быть удовлетворены в индивидуальном порядке, так как мы должны предоставить им равные правовые возможности при реализации экономических интересов и пропорционально распределить конкурсную массу.

Однако позиция ВС РФ по отношению к «забытому кредитору» физическому лицу представляется не безупречной.

Во-первых, что делать, если забытыми оказались два и более кредитора, где та граница, за которой уже не разумно руководствоваться принципом процессуальной экономии и интересами большинства кредиторов?

Во-вторых, как позиция о допустимости завершения процедуры банкротства при наличии «забытого кредитора», который должен отстаивать свои права иными способами согласуется с положениями статьи 213.27 Федерального закона, согласно которой требования кредиторов должны удовлетворяться в установленном порядке очередности.

В-третьих, как быть с тем, что «забытый кредитор» оказывается лишен тех гарантий отстаивания своего права, которые предоставляет процедура банкротства.

<sup>1</sup> Юдин А. В. Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве. СПб.: Издательский дом С.-Петерб. гос. ун-та, 2005. С. 16.

<sup>2</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 12.03.2001 № 4-П «По делу о проверке конституционности ряда положений Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)», касающихся возможности обжалования определений, выносимых Арбитражным судом по делам о банкротстве, иных его положений, статьи 49 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций», а также статей 106, 160, 179 и 191 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Арбитражного суда Челябинской области, жалобами граждан и юридических лиц» // СЗ РФ. 2001. № 12. Ст. 1138.

Даже после завершения процедуры банкротства «забытый кредитор» оказывается в худшем положении чем, кредиторы, которые были включены в реестр:

согласно абзацу второму пункта 6 статьи 213.28 Федерального закона после завершения реализации имущества гражданина арбитражный суд выдает исполнительные листы только на те неудовлетворенные требования кредиторов, которые включены в реестр требований кредиторов;

согласно пункту 5 статьи 213.28 Федерального закона только перечисленные в нем определенные категории требований (неразрывно связанные с личностью кредитора) сохраняют силу и могут быть предъявлены после окончания производства по делу о банкротстве гражданина в непогашенной их части в порядке, установленном законодательством Российской Федерации.

В-четвертых, непонятно, как выводы о возможности кредитора иными способами реализовать свои права соотносятся с положениями пункта 3 статьи 213.28 Федерального закона, согласно которым «после завершения расчетов с кредиторами гражданин, признанный банкротом, освобождается от дальнейшего исполнения требований кредиторов, в том числе требований кредиторов, не заявленных при введении реструктуризации долгов гражданина или реализации имущества гражданина».

В-пятых, насколько справедливо и разумно, что все эти риски несет добросовестное лицо, выполнившее все требования закона. Было бы очень интересно узнать, сколько таких «забытых кредиторов» сумели на практике воспользоваться предлагаемыми «иными возможностями», защитить свои права, сколько времени и средств на это ушло.

Представляется, что эффективно, в полном соответствии с принципами гражданского права и целями процедуры банкротства решить проблему «забытого кредитора» исключительно в рамках механизма приостановки завершения конкурсного производства невозможно.

Представляется необходимым:

как минимум дополнить процедуру банкротства дополнительной стадией – проверке всех направленных кредиторами требований перед завершением процедуры банкротства для снижения вероятности появления ошибок;

установить ответственность арбитражного управляющего, который знал о существовании требований, но не заявил об этом в суде; это бы соответствовало роли арбитражного управляющего как субъекта профессиональной деятельности и гаранта законности процесса банкротства.

**Чеботарев Р. А., Войтов И. В.**

*Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

*Студенты*

## **О проблеме претензионного порядка урегулирования обособленного спора об оспаривании арбитражным управляющим сделки должника в рамках дела о банкротстве**

Требования, связанные с оспариванием сделок должника, относятся к категориям обособленных споров, так как данные требования подлежат рассмотрению в деле

о банкротстве должника. В части 5 ст. 4 АПК РФ<sup>1</sup> установлены случаи, когда необходимо соблюсти досудебный порядок урегулирования споров, чтобы обратиться в арбитражный суд. Данные нормы распространяются и на дела о несостоятельности. Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)»<sup>2</sup> не устанавливает и не содержит каких-либо требований к соблюдению досудебного порядка урегулирования споров, связанные с оспариванием сделок должника.

Но в разъяснениях, приведенные в абз. 3 п. 29.2 постановления Пленума ВАС от 23.12.2010 № 63 «О некоторых вопросах, связанных с применением главы III.1 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»<sup>3</sup>, указывается, что арбитражный управляющий до подачи заявления об оспаривании сделки в силу п. 4 ст. 20.3 Закона о банкротстве обязан предложить другой стороне этой сделки произвести указанный возврат. На первый взгляд, это может расцениваться, как обязанность арбитражного управляющего соблюсти досудебный порядок, и в случае его неисполнения — заявление об оспаривании сделки останется без рассмотрения.

Однако вышеуказанные разъяснения опровергаются следующими примерами из судебной практики, которые допускают подачу заявления об оспаривании сделки без претензионного порядка урегулирования спора:

1. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 22.02.2022 № Ф05-236/2021 по делу № А40-84099/2017<sup>4</sup>.

2. Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 01.08.2022 № Ф04-51/2021 по делу № А67-7372/2017<sup>5</sup>.

3. Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 26.09.2022 № 08АП-8582/2022 по делу № А70-17189/2021<sup>6</sup>.

В данных примерах суды приходят к следующим выводам: «Довод, согласно которому конкурсный управляющий не обращался к ответчику с требованием о возврате полученного им по спорной сделке имущества отклоняется судом, так как данный факт не является препятствием для обращения конкурсного управляющего в арбитражный суд с заявлением о признании сделки должника недействительной и его удовлетворения судом в случае обоснованности заявления».

В связи с вышеуказанным противоречием возникает необходимость нормативного урегулирования данного вопроса в пользу предоставления возможности арбитражному управляющему напрямую обращаться в суд с заявлением о признании оспоримой сделки должника недействительной. Еще одним вариантом решения

<sup>1</sup> Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 07.10.2022) // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3012.

<sup>2</sup> Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ (ред. от 28.06.2022, с изм. от 21.07.2022) «О несостоятельности (банкротстве)» // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

<sup>3</sup> Постановление Пленума ВАС РФ от 23.12.2010 № 63 (ред. от 30.07.2013) «О некоторых вопросах, связанных с применением главы III.1 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 07.11.2022).

<sup>4</sup> Постановление Арбитражного суда Московского округа от 22.02.2022 № Ф05-236/2021 по делу № А40-84099/2017 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 07.11.2022).

<sup>5</sup> Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 01.08.2022 № Ф04-51/2021 по делу № А67-7372/2017 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 07.11.2022).

<sup>6</sup> Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 26.09.2022 № 08АП-8582/2022 по делу № А70-17189/2021 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 07.11.2022).

проблема является внесения изменения в данное постановление Пленума ВАС РФ, которое бы признавала не подлежащим применению абз. 3 п. 29.2. Данные решения позволят не допустить противоречивой судебной практики и дать возможность арбитражным управляющим экономить время при инициировании оспаривания сделок должников.

**Волков Д. Е.**

*НИУ «Высшая школа экономики»*

*Студент*

## **Расширение процессуальных прав контролирующих лиц как способ защиты от субсидиарной ответственности**

Споры о привлечении контролирующих лиц к субсидиарной ответственности на сегодняшний день являются одними из самых регулярно рассматриваемых в Верховном Суде РФ.

Вместе с тем, несмотря на регулярное рассмотрение данных обособленных споров в Судебной коллегии по экономическим спорам вопрос о способах защиты лица, привлекаемого к субсидиарной ответственности, требует законодательного совершенствования.

Одним из способов такого совершенствования выступает урегулирование проблемы процессуального статуса контролирующих лиц в спорах о привлечении к субсидиарной ответственности.

Стоит отметить, что значительное внимание Верховного суда привлекло рассмотрение обособленного спора по жалобе Кокурина на действия (бездействие) конкурсного управляющего ООО «Финансовая компания «Присцельс» Ибрагимовой, в котором Верховный суд указал на необходимость расширения процессуальных прав контролирующих лиц.

В рассматриваемом споре, гражданин Кокурин, в отношении которого было подано заявление о привлечении к субсидиарной ответственности в деле о банкротстве ООО «Финансовая компания «Присцельс», обратился в суд с жалобой на действия (бездействие) конкурсного управляющего Ибрагимовой, указывая, что управляющий не принимал должных мер по взысканию дебиторской задолженности и необоснованно привлекал специалистов для обеспечения своей деятельности, в связи с чем денежных средств для погашения требований кредиторов в результате поступления денежных средств от реализации имущества должника было недостаточно для удовлетворения требований всех кредиторов.

В результате рассмотрения обособленного спора, нижестоящие суды указали, что, в связи с отсутствием процессуальных прав у заявителя на участие в обособленных спорах в деле о банкротстве ООО «Финансовая компания «Присцельс» за исключением спора о привлечении к субсидиарной ответственности, предусмотренных статьями 34, 35, 61.15 Закона о банкротстве, жалоба Кокурина подлежит возвращению.

Направляя дело на новое рассмотрение, Судебная коллегия по экономическим спорам ВС РФ обратила внимание нижестоящих судов на то, что правовое положение контролирующего должника лица зависит от размера как конкурсной массы,

так и общего размера требований кредиторов должнику. Принимая во внимание, что непринятие мер управляющим по взысканию дебиторской задолженности и злоупотребление правом на привлечение специалистов, может негативно повлиять на формирование конкурсной массы и дальнейшее удовлетворение требований кредиторов, в связи с чем лишение контролирующего лица права обжаловать действия (бездействие) управляющего лишает его права на судебную защиту, что, в свою очередь, не отвечает задачам судопроизводства в арбитражных судах<sup>1</sup>.

Следующий шаг к разрешению проблемы процессуального статуса контролирующих лиц сделал Конституционный Суд РФ в постановлении от 16.11.2021 № 49-П.

В деле о банкротстве ООО «Стигл» привлеченный к субсидиарной ответственности гражданин Акимов обратился с апелляционной жалобой на определение о включении требований ФНС в реестр требований кредиторов, ссылаясь на его необоснованность. Прекращая производство по апелляционной жалобе, апелляционный суд, суд округа, а также судья ВС РФ, указали данный судебный акт не затрагивает права Акимова, в связи с чем ст. 42 АПК РФ не подлежит применению. В свою очередь, нижестоящие суды отметили, что контролирующее лицо не лишено права ссылаться на необоснованность требований кредиторов при определении размера его субсидиарной ответственности.

Вместе с тем Конституционный Суд РФ не смог согласиться с такой позицией, поскольку единственным способом защиты для лица, привлекаемого к субсидиарной ответственности, является обжалование судебных актов об обоснованности требований кредиторов, а лишение права контролирующего лица возражать при рассмотрении требований кредиторов может привести к произвольному определению размера субсидиарной ответственности. Несмотря на то что контролирующее лицо может обжаловать размер включенных требований кредиторов при рассмотрении обособленного спора о привлечении к субсидиарной ответственности, нахождение необоснованных требований в реестре требований кредиторов должника в большинстве случаев приводит к негативному воздействию на лицо, привлекаемое к субсидиарной ответственности, например, путем необоснованного наложения обеспечительных мер, что приводит к нарушению принципов справедливости и соразмерности<sup>2</sup>.

Принимая во внимание необходимость усовершенствования законодательства и признавая несоответствующими Конституции РФ положения ст. 42 АПК РФ и ст. 34 Закона о банкротстве, не допускающими обжалования контролирующими лицами определений об установлении требований кредиторов в контролируемый период, Конституционным судом было предложено предусмотреть механизм обжалования контролирующими лицами определений об установлении требований кредиторов с учетом необходимости обеспечения баланса интересов лиц, участвующих в деле о банкротстве.

<sup>1</sup> Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 30.09.2021 № 307-ЭС21-9176 по делу № А56-17680/2017 // URL: <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&cacheid=BC8088FA0197D98216E3AC7A53719262&SORTTYPE=0&BASENODE=g1&ts=Gtq0rNTIzJk5BLl r&base=ARB&n=683164&rnd=00wX2g#aEw0rNTyRkbyYbbu>.

<sup>2</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 16.11.2021 № 49-П «По делу о проверке конституционности статьи 42 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации и статьи 34 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобой гражданина Н. Е. Акимова». URL: [https://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_400584/](https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_400584/).

Во исполнение постановления КС РФ от 16.11.2021 № 49-П Правительством был подготовлен проект федерального закона «О внесении изменений в статьи 34 и 6115 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» (далее законопроект).

На сегодняшний день, принят Федеральный закон от 21.11.2022 № 452-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)».

Принятый закон предполагает расширение процессуальных прав контролирующих должника лиц. Так, контролирующее лицо сможет принимать активное процессуальное участие при рассмотрении обособленных споров в деле о банкротстве контролируемых ими компаний. Для получения такого права, контролирующее лицо обязано обратиться в Арбитражный суд с соответствующим мотивированным ходатайством и получить одобрение суда<sup>1</sup>.

При этом обращение с таким ходатайством не является признанием вины такого лица и основанием в привлечении к субсидиарной ответственности, а наоборот, позволяет контролирующему лицу, с одной стороны, оказать содействие в достижении целей конкурсного производства, а также избежать недобросовестных действий конкурсного управляющего.

Кроме того, такой подход позволит добросовестному контролирующему лицу обеспечить право на судебную защиту. В частности, контролирующее лицо сможет возражать при рассмотрении заявлений о включении в реестр требований кредиторов должника, тем самым способствовать достижению целей конкурсного производства.

Вместе с тем обращение с соответствующим заявлением не означает признание вины контролирующего лица в банкротстве должника, что может привести к нарушению баланса интересов сторон и злоупотреблению процессуальными правами со стороны контролирующих лиц.

В связи с чем, предлагается также урегулировать соответствующий вопрос на уровне судебной практики путем внесения дополнения в постановление Пленума ВС РФ от 21.12.2017 № 53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве».

**Галактионов Г. В.**

*Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

*Студент*

## **Банкротство предпринимательской группы как эффективный инструмент обеспечения интересов кредиторов при выводе активов**

Дискуссия о необходимости реформирования банкротного законодательства в части введения процедуры банкротства предпринимательских групп продолжается уже существенное время. Вместе с тем прослеживается необходимость более глу-

<sup>1</sup> Федеральный закон от 21.11.2022 № 452-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» // URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202211210049>.

бокого анализа данной правовой конструкции. В настоящей работе банкротство предпринимательских групп рассматривается как эффективный инструмент обеспечения интересов кредиторов при выводе активов.

Перераспределение имущества может принимать разные формы: вывод активов компании, в том числе через выплату дивидендов акционерам, замена существующего имущества более рискованным, приобретение рискованного актива через новый выпуск долговых инструментов, трансфертное ценообразование (передача имущества между компаниями группы по цене, не соответствующей рыночной)<sup>1</sup>. Институт оспаривания сделок, субсидиарной ответственности, субординирования и перекалфикации требований являются типичным инструментарием, способствующим пресекать действия лиц по выводу активов. Вместе с тем одной из наиболее проблемных тематик, на наш взгляд, является процедура банкротства предпринимательских групп как способ борьбы с выводом активов.

Думается, что предпринимательскую группу можно рассматривать в качестве объединения юридических лиц и (или) индивидуальных предпринимателей, между которыми существуют отношения контроля и зависимости в рамках осуществления предпринимательской деятельности, являющееся субъектом правоотношений несостоятельности (банкротства) и реализующее единую экономическую политику на основе функционального единства (единые управленческие, производственные и (или) технологические процессы)<sup>2</sup>.

Далее в настоящей работе будет использоваться данное понятие в указанном значении, поскольку оно является наиболее конвенциональным, ввиду его расширительной дефиниции. Вместе с тем надо отметить, что, например, Регламент Европейского Союза № 2015/848 о производстве по делам несостоятельности говорит о группе компаний в самом узком смысле, понимая материнскую компанию, а также все дочерние и зависимые компании<sup>3</sup>. А ЮНСИТРАЛ предлагает две концепции понимания предпринимательской группы: концепция собственности – используется критерий владения в прямой или косвенной форме определенной долей капитала; концепция контроля или влияния (прямого или косвенного) – используется критерий наличия контролирующего или решающего влияния на хозяйственную деятельность и процесс принятия решений<sup>4</sup>.

Вполне справедливо давать предпринимательской группе широкое толкование, подобное подтверждение можно найти в судебной практике. В одном из дел ВС РФ решил, что основанием для привлечения к субсидиарной ответственности возможно как конечного бенефициара группы компаний, так и фактического руководителя

<sup>1</sup> Семикова Л. Е. Институт substantive consolidation в США как модель материальной консолидации в банкротстве // Вестник гражданского права. 2011. № 1. С. 160–198.

<sup>2</sup> Сеньшин А. Е. Понятие и признаки предпринимательской группы как особого субъекта правоотношений несостоятельности (банкротства) // Актуальные проблемы российского права. 2021. № 10. С. 84–92.

<sup>3</sup> Regulation (EU) 2015/848 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2015 on insolvency proceedings // URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A32015R0848> (дата обращения: 14.06.2021).

<sup>4</sup> Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности. Часть третья: Режим предпринимательских групп при несостоятельности // URL: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ru/leg-guide-insol-part3-ebook-r.pdf> (дата обращения: 13.06.2021).

входившего в эту группу должника<sup>1</sup>. Таким образом, в предпринимательскую группу возможно не только включение юридических лиц, но и физических со статусом бенефициаров и руководителей.

В научной литературе всё чаще отмечается, что банкротство предпринимательской группы в определенных моментах эффективнее привлечения лиц к субсидиарной ответственности, — с данным тезисом нельзя не согласиться.

Во-первых, подтвержденность факта инициирования вывода активов и признания лица контролирующим (далее — КДЛ) в большинстве случаев влечет привлечения КДЛ к субсидиарной ответственности<sup>2</sup>. Вместе с тем в одном из наиболее известных дел, где происходило перераспределение активов внутри группы компаний, ВС РФ отметил, что в первой группе сделок не был соблюден стандарт доказывания, а во втором — группа сделок не прошла «тест на критерий существенности» применительно к масштабам деятельности должника в целях применения презумпции доведения до банкротства<sup>3</sup>. Так, думается, что механизм субсидиарной ответственности продемонстрировал неэффективность, поскольку не последовало восстановления нарушенных прав кредиторов.

Во-вторых, в процентном соотношении суммы реально взысканных средств с контролирующих должника лиц гораздо меньше сумм, на которые они были привлечены к субсидиарной ответственности<sup>4</sup>.

Таким образом, можно опровергнуть распространенное мнение о том, что субсидиарная ответственность в существующем виде позволяет восполнить отсутствие института группового банкротства, поскольку в конечном итоге происходит «выход» на выгодоприобретателя<sup>5</sup>.

Если рассматривать доктрину «снятие корпоративной вуали», то надо отметить, что она наиболее тесно связано с отечественным подходом в отношении привлечения к ответственности контролирующих должника лиц. Так, в зарубежных правопорядках к применению доктрины «снятия корпоративного покрова» не было выработано единых критериев и все определялось конкретными фактическими обстоятельствами каждого дела. Обращалось внимание на особенность отношений между материнской и дочерней компаниями, в частности, на наличие отношений контроля или обособленности, противоправность действия, причинно-следственную связь между ними<sup>6</sup>. Вместе с тем применение доктрины «снятия корпоративной вуали» не позволяет учесть специфику отношений, возникающих при существовании группы компаний, поскольку ответственность носит «вертикальный» характер.

<sup>1</sup> Определение Верховного Суда РФ от 30.12.2021 № 305-ЭС21-25820 по делу № А40-13498/2016.

<sup>2</sup> А43-6578/2014.

<sup>3</sup> А46-10739/2017.

<sup>4</sup> Институт несостоятельности (банкротства) в правовой системе России и зарубежных стран: теория и практика правоприменения : монография / А. Б. Баранова, А. З. Бобылева, В. А. Вайпан [и др.] ; отв. ред. С. А. Карелина, И. В. Фролов. М. : Юстицинформ, 2020. Тенденции развития законодательства в сфере несостоятельности (банкротства) предпринимательских групп Н. Ю. Горяев.

<sup>5</sup> Верещагин А., Румак В. Институт банкротства экономически неэффективен [Интервью с И. В. Разумовым] // Закон. 2020. № 9. С. 8–20.

<sup>6</sup> Powell F. J. Parent and Subsidiary Corporations: Liability of a Parent Corporation for the Obligations of its Subsidiary. Chicago: Callaghan, 1931.

Кроме того, параллельно существуют конкретизация доктрины в виде явлений alter ego и instrumentality<sup>1</sup>.

Вполне очевидно, что банкротство предпринимательской группы является и более оптимальным решением, чем оспаривание конкретных сделок (цепочек сделок). Очевидно, что даже в рамках конкурсного оспаривания подобные сделки сложно выявить для конкурсных кредиторов. Вполне возможно такое оспаривание сделок конкурсным управляющим. При разрешении споров о действительности сделок между материнским и дочерним обществом правоприменительная практика сформулировала подход, согласно которому критерием действительности должен быть именно экономический смысл соответствующей сделки, как раз с целью предотвращения вывода активов<sup>2</sup>. Однако общий экономический интерес в группе лиц может приводить к тому, что отдельные сделки внутри группы сами по себе могут быть невыгодными для каждого из ее участников и, более того, могут быть убыточными или носить безвозмездный характер (осуществляться без встречного предоставления), систематически совершая сделки, корпорация может преследовать и отсроченные цели, иметь разные (краткосрочные, среднесрочные, долгосрочные) горизонты планирования, вследствие чего подобные сделки не могут быть оспорены<sup>3</sup>. Кроме того, определенные цепочки сделок могут быть выявлены ФНС России, а потом уже оспорены конкурсным управляющим; поскольку иногда сложность вызывает именно поиск подобных подозрительных сделок по движению активов.

Если анализировать конкретные модели банкротства предпринимательских групп, то следует остановиться на материальной консолидации ввиду ее «радикальности». Несмотря на характер данного инструмента защиты, его применение вполне обоснованно, поскольку происходит не только в условиях злоупотребления, но и в крайних случаях, когда происходит такое смещение активов, которое трудно раскрываемо, либо процедура раскрытия слишком дорогостоящая. В одном из дел ВС РФ прибегнул к консолидации активов и пассивов, поскольку запутанность внутригрупповых отношений, а также свободное перемещение денежных средств и услуг между аффилированными членами группы свидетельствуют о невозможности восприятия членов группы как самостоятельных, имущественно обособленных субъектов гражданского оборота<sup>4</sup>.

Таким образом, сокрытие активов в предбанкротном состоянии и уже в условиях банкротства носит распространенный характер и имеет множество форм. Действующее законодательство позволяет пресекает вывод имущества с помощью ряда «традиционных» инструментов. Вместе с тем сегодня всё чаще распространено введение бизнеса с помощью создания группы компаний, а иногда подобное объединение создается целенаправленно для распределения активов и пассивов. Движение имущества внутри предпринимательской группы довольно-таки часто носит трудно раскрываемый характер. Закрепление банкротства предпринимательской группы на условиях материальной консолидации в российском законодательстве

<sup>1</sup> Захаров А. Н. Привлечение основного общества к солидарной ответственности по обязательствам дочернего общества : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. С. 159.

<sup>2</sup> Определение ВС РФ от 20.05.2015 № 303-ЭС14-7854 по делу № А51-15241/2013.

<sup>3</sup> Шиткина И. С. Решение корпоративных споров в уголовных делах // Закон. 2020. № 11. С. 45–62.

<sup>4</sup> Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 10.02.2022 № 305-ЭС21-14470(1,2) по делу № А40-101073/2019.

будет верным шагом не только для защиты прав кредиторов, но и для развития банкротного законодательства и судебной практики.

**Демина Д. А.**

ФГБОУ ВО «Саратовская государственная  
юридическая академия» (СГЮА)  
Студент

## **Правовое регулирование банкротства наследственной массы: сравнительный анализ**

В 2015 г. в законодательство Российской Федерации внесены изменения, касающиеся возможности реализации процедуры банкротства как в отношении физических лиц, так и в отношении банкротства наследственной массы. В настоящее время правовое регулирование института банкротства наследственной массы осуществляется Гражданским кодексом Российской Федерации<sup>1</sup>, ст. 223.1 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»<sup>2</sup>, а также постановлением Пленума ВС РФ от 13.10.2015 № 45 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие процедур, применяемых в делах о несостоятельности (банкротстве) граждан»<sup>3</sup>.

Законодатель применяет понятие «банкротство гражданина в случае его смерти», однако умерший гражданин перестает быть субъектом правоотношений, и более корректно применение термина «банкротство наследственной массы»<sup>4</sup>. Но нельзя не согласиться с тем, что законодатель использует юридическую фикцию, поскольку признаки несостоятельности имеются у наследственной массы, а не у субъекта права, но наследственная масса не является должником в процедуре банкротства, поскольку не обладает качествами субъекта права<sup>5</sup>.

Основопологающей целью института банкротства наследственной массы является осуществление защиты и охраны прав кредиторов наследодателя, соразмерное распределение наследственной массы между ними. Безусловно, отсутствие в законодательстве рассматриваемого института создает определенные проблемы, касающиеся пропорционального и соразмерного удовлетворения требований кредиторов наследодателя.

<sup>1</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26.11.2001 № 146-ФЗ (ред. от 01.07.2021) // СЗ РФ. 2001. № 49. Ст. 4552.

<sup>2</sup> О несостоятельности (банкротстве): Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ (с изм. от 21.07.2022) // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

<sup>3</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 13.10.2015 № 45 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие процедур, применяемых в делах о несостоятельности (банкротстве) граждан» // Российская газета. 2015. № 235.

<sup>4</sup> Несостоятельность (банкротство) : учебный курс : в 2 т. / под ред. д-ра юрид. наук, проф. С. А. Карелиной. Т. 2. М. : Статут, 2019. С. 387.

<sup>5</sup> Шишмарева Т. П. Особенности несостоятельности (банкротства) индивидуального предпринимателя в случае его смерти // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 9. С. 47–49.

По общему правилу законодательством РФ установлено, что принятие наследственной массы является правом наследника. Однако правоприменительная практика имеет исключения при реализации в отношении наследника процедуры банкротства<sup>1</sup>. Рассматриваемое исключение подтверждает невозможность отказа лица, в отношении которого возбуждено дело о признании его банкротом, от наследства, если оно представляет собой ликвидное имущество, поскольку в данном случае вступление в наследство является обязанностью, а не правом должника. Важно отметить, что Закон Республики Армения «О банкротстве» ст. 93 содержит положение, согласно которому признанное банкротом физическое лицо не вправе отказаться от наследства, если оно отказывается от принятия наследства, то наследство вместо него может принять управляющий<sup>2</sup>. Таким образом, в законодательстве Республики Армения установлена обязанность лица, в отношении которого возбуждена процедура банкротства, вступить в наследство.

В странах Запада правовое регулирование банкротства наследственной массы имеет существенные отличия. Например, передача по праву доверительной собственности в распоряжение уполномоченного лица наследственной массы характерно для США. В полномочия представителя входит обеспечение ликвидации имущества, удовлетворение требований кредиторов, погашение налоговых и иных обязательств за счет имущества наследодателя<sup>3</sup>. Также существуют определенные особенности отказа от наследства: если наследник отказался от принятия наследства и впоследствии обратился в суд для реализации в отношении него процедуры банкротства, то такой отказ считается законным и соответствует добросовестности должника, но если наследник заявил о банкротстве, а после этого отказался от наследства, то такой отказ не будет иметь законной силы.

Правовое регулирование банкротства наследственной массы в Германии осуществляется в соответствии с Положением о несостоятельности от 05.10.1994<sup>4</sup>. Особенностью правового регулирования института банкротства наследственной массы в Германии является право наследника не удовлетворять требования кредиторов наследодателя в течение трех месяцев с момента принятия наследства. Также с целью определения кредиторов наследодателя наследник в течение года с момента принятия наследства имеет право возбудить вызывное производство и до его окончания не удовлетворять требования кредиторов<sup>5</sup>. В случае, если после определения состава кредиторов наследодателя устанавливается факт неплатежеспособности или превышения долгов наследодателя над наследственной массой, наследник обязан подать ходатайство о возбуждении производства по делу о несостоятельности. Нарушение рассматриваемой обязанности влечет его ответственность перед кредиторами наследодателя за причиненные убытки.

<sup>1</sup> Определение Верховного Суда РФ от 14.09.2018 № 305-ЭС18-13167 по делу № А41-42616/2015 // URL: <https://base.garant.ru/72050326> (дата обращения: 05.09.2022).

<sup>2</sup> Закон Республики Армения «О банкротстве» от 25.12.2006 // URL: [https://base.spinform.ru/show\\_doc.fwx?rgn=90167](https://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=90167) (дата обращения: 26.09.2022).

<sup>3</sup> Bankruptcy Reform Act 1978 // URL: <https://usbankruptcycode.org/table-of-contents/> (дата обращения: 17.11.2022).

<sup>4</sup> Положение о несостоятельности // Германское право. Исследовательский центр частного права. Германский фонд международного правового сотрудничества. Ч. 3 / пер. с нем.; науч. ред. Р. И. Каримуллин. М., 1999.

<sup>5</sup> Петров Е. Ю. Наследственное право России: состояние и перспективы развития (сравнительно-правовое исследование). М.: М-Логос, 2017. С. 129.

Рассматривая правовое регулирование института банкротства наследственной массы стран СНГ необходимо отметить, что Федеральный закон Российской Федерации «О несостоятельности (банкротстве)» и законодательство о банкротстве западных стран обладают определенным преимуществом, поскольку содержат механизм личного банкротства граждан. Анализ правового регулирования банкротства наследственной массы в Республике Узбекистан показывает, что в 2021 г. принят закон «О неплатежеспособности», содержащий главу 14, касающуюся неплатежеспособности физического лица. Но данный закон не содержит информации о банкротстве наследственной массы, лишь положение о том, что при наличии сведения об открытии наследства в отношении физического лица, суд вправе приостановить производство по делу о неплатежеспособности физического лица до решения вопроса о судьбе наследства<sup>1</sup>.

В соответствии с Законом Кыргызской Республики «О банкротстве (несостоятельности)» должником является индивидуальный предприниматель, юридическое лицо, за исключением коммерческих банков, государственных учреждений, госпредприятий на праве оперативного управления, объектов естественной монополии<sup>2</sup>. Помимо анализа законодательства Кыргызской Республики, проведено изучение законодательства Республики Беларусь<sup>3</sup> и Республики Таджикистан<sup>4</sup>. Несмотря на то что банкротство наследственной массы является современным механизмом облегчения долговой нагрузки, однако в рассматриваемых государствах не развито правовое регулирование данного института. Таким образом, можно сделать вывод об отсутствии института банкротства физических лиц, а также института банкротства наследственной массы физических лиц в Кыргызской Республике, Республике Беларусь и Республике Таджикистан.

В отношении индивидуальных предпринимателей и юридических лиц в Республике Казахстан действует Закон Республики Казахстан от 07.03.2014 № 176-V «О реабилитации и банкротстве»<sup>5</sup>. Кроме того, подготовлен проект Закона «О восстановлении платежеспособности и банкротстве граждан Республики Казахстан». Однако указанный законопроект также не содержит норм, регулирующих особенности банкротства наследственной массы физических лиц<sup>6</sup>.

Подводя итог, можно сделать вывод о том, что развитие института банкротства наследственной массы способствует защите имущественных интересов кредиторов

<sup>1</sup> Закон Республики Узбекистан от 12.04.2022 № ЗРУ-763 «О неплатежеспособности» // URL: <https://lex.uz/ru/docs/5957616#5968347> (дата обращения: 26.09.2022).

<sup>2</sup> Закон Кыргызской Республики от 15.10.1997 № 74 «О банкротстве (несостоятельности)» // URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/574> (дата обращения: 26.09.2022).

<sup>3</sup> Закон Республики Беларусь от 13.07.2012 № 415-З «Об экономической несостоятельности (банкротстве)» // URL: <https://pravo.by/document/?guid=3871&p0=H11200415> (дата обращения: 26.09.2022).

<sup>4</sup> Закон Республики Таджикистан от 08.12.2003 № 46 «О несостоятельности (банкротстве)» // URL: [https://base.spinform.ru/show\\_doc.fwx?rgn=5837](https://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=5837) (дата обращения: 26.09.2022).

<sup>5</sup> Закон Республики Казахстан от 07.03.2014 № 176-V «О реабилитации и банкротстве» (с изм. и доп. по состоянию на 12.09.2022) // URL: [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=31518958&doc\\_id2=31518958#activate\\_doc=2&pos=6;-106&pos2=182;-90](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31518958&doc_id2=31518958#activate_doc=2&pos=6;-106&pos2=182;-90) (дата обращения: 26.09.2022).

<sup>6</sup> проект Закона Республики Казахстан «О восстановлении платежеспособности и банкротстве граждан Республики Казахстан» (май 2022 г.) // URL: [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=36606535&pos=22;-54#pos=22;-54](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=36606535&pos=22;-54#pos=22;-54) (дата обращения: 26.09.2022).

умершего должника, а также защите имущественных интересов наследников от притязаний кредиторов наследодателя, превышающих стоимость наследственного имущества. Сравнительный анализ правового регулирования института банкротства наследственной массы различных государств показал определенные преимущества законодательств о банкротстве Российской Федерации и западных стран в отличие от законодательств стран СНГ, поскольку наличие механизма банкротства наследственной массы способствует усилению социальной роли государства и позволяет законно списать долги, в том числе умершего гражданина.

**Магомедова М. А.**

*Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

*Студент*

## **Актуальные вопросы банкротства военнослужащих в связи с частичной мобилизацией в Российской Федерации**

21 сентября 2022 г. в связи со сложной военно-политической ситуацией Президентом РФ был подписан Указ «Об объявлении частичной мобилизации в Российской Федерации»<sup>1</sup>, в связи с чем был осуществлен призыв граждан на военную службу по мобилизации в Вооруженные Силы Российской Федерации.

Ранее в отношении должников в делах о банкротстве действовал мораторий, вводившийся на территории государства с 1 апреля 2022 г. по 1 октября 2022 г., в соответствии с которым запрещалось возбуждать дело о банкротстве физических и юридических лиц по инициативе кредиторов. Целью его введения было оказание помощи лицам, оказавшимся в сложной экономической и политической ситуации в связи с проведением специальной военной операции на Украине, а также введением многочисленных санкций со стороны иностранных государств. По окончании действия моратория 2 октября 2022 депутатами вносились предложения о его продлении в целях поддержки лиц, подвергшихся мобилизации в соответствии с Указом Президента, однако в Правительстве данная инициатива не была поддержана.

На сегодняшний день кредиторы вправе подать в суд заявление о признании банкротом гражданина, который на момент мобилизации имеет неисполненные требования в размере 500 000 руб. в течение трех месяцев с даты, когда они должны были быть исполнены (ст. 213.3 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»<sup>2</sup>). Однако очевидно, что в таком случае гражданин, участвующий в боевых действиях, не сможет в полной мере защищать свои права, законные интересы и получить своевременную юридическую помощь. Одним из возможных способов решения данной проблемы является предусмотренная в ст. 143 АПК РФ возможность приостановления производства по делу в случае пребывания гражданина-ответчика в действующей части Вооруженных Сил Российской Федерации. Важно в данном

<sup>1</sup> Указ Президента РФ от 21.09.2022 № 647 «Об объявлении частичной мобилизации в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2022. № 39. Ст. 6590.

<sup>2</sup> Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190 (с изм. и доп. в ред. от 21.07.2022).

случае необходимо отслеживать поступающую корреспонденцию о возможном обращении кредиторов в суд с требованием о признании гражданина банкротом. В случае принятия судом заявления к рассмотрению, должник-военнослужащий должен подать ходатайство о приостановлении производства по делу о банкротстве.

Одним из основных изменений в законодательстве в связи с мобилизацией стало внесение на рассмотрение и принятие Государственной Думой РФ Федерального закона № 406-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»<sup>1</sup>, который был подписан Президентом РФ 20 октября 2022 г. Согласно данному Закону вносятся изменения в некоторые статьи Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», в частности: теперь должник, являющийся военнослужащим, после признания его банкротом и введения реализации имущества вправе открывать банковские счета и вклады в кредитных организациях и получать по ним денежные средства в том случае, если зачисления представляют собой денежные выплаты, осуществляемые в связи с его участием в боевых действиях. Также снимается ответственность с кредитных организаций в случае совершения ими операций по распоряжению гражданина-военнослужащего, в отношении которого введена процедура реализации имущества. Данные меры направлены на поддержку лиц, оказавшихся в затруднительном положении в связи с объявлением частичной мобилизации.

Не менее остро стоит проблема призыва на военную службу в связи с частичной мобилизацией арбитражных управляющих, которые занимают центральное положение в делах о банкротстве граждан и юридических лиц. Это влечет сложение ими своих полномочий ввиду невозможности их дальнейшего исполнения. При решении данного вопроса суд должен выбрать нового кандидата на эту должность с учетом мнения кредиторов, выражающегося в решении общего собрания, которое проводится ими самостоятельно. Если же решение принято не будет, суд вправе назначить конкурсного управляющего из числа членов СРО, в которой состоял мобилизованный арбитражный управляющий. Может показаться, что нет никакой сложности в замене управляющего и дальнейшем продолжении процедуры банкротства, однако в период замены, которая может продолжаться достаточно долгое время, рассмотрение дела о банкротстве пребывает в «подвешенном» состоянии. Это вызывает серьезные опасения кредиторов и работников должника, получение денежных средств которыми ставится под угрозу.

Для решения данной проблемы и ускорения процесса замены арбитражного управляющего юристы предлагают наделить суды правом во внесудебном порядке единолично утверждать временно исполняющего обязанности арбитражного управляющего по представлению СРО. Также предлагается применять положения ст. 20.4 Закона «О несостоятельности (банкротстве)», которые позволяют в случае дисквалификации произвести замену лица без вызова сторон в течение одного дня.

Еще одной проблемой видится процесс передачи массива документов, относящихся к делу, от мобилизованного арбитражного управляющего к его преемнику. Так как предыдущий управляющий физически не сможет это сделать, у нового лица появляется необходимость проведения повторного поиска и исследования всей информации о должнике, его активах, имуществе и т.д. Это затягивает процесс банкротства и увеличивает расходы, связанные с его проведением.

<sup>1</sup> Федеральный закон от 20.10.2022 № 406-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2022. № 43. Ст. 7269.

В связи со сложившейся ситуацией 4 октября Национальный союз профессионалов антикризисного управления обратился в Правительство и Министерство обороны РФ с просьбой о предоставлении отсрочки от мобилизации арбитражным управляющим. Срок предполагаемой отсрочки составляет два месяца – для передачи дел другому управляющему, либо на период исполнения обязанностей в делах о банкротстве, в которых управляющий принимает непосредственное участие. В письме также указывается, что отсутствие арбитражного управляющего в деле способно привести к тяжелым последствиям как для должника, так и для его кредиторов.

Выражается просьба о предоставлении брони некоторым категориям должников:

Стратегическим предприятиям, в том числе предприятиям оборонно-промышленного комплекса.

Системообразующим организаций.

Организациям, связанным с опасным производством.

Предприятиям, отнесенным к объектам «критической инфраструктуры».

Предприятиям в сфере ЖКХ: водо-, электро- и теплоснабжения, застройщикам, сельскохозяйственным организациям, «мусорщикам» и «организациям, занимающимся жилищно-коммунальным обслуживанием населения».

Также 28 сентября Национальный союз профессионалов антикризисного управления направил обращение в Верховный Суд с просьбой о разъяснении особенностей применения законодательства о банкротстве в условиях частичной мобилизации, однако ответов на вышеуказанные письмо и обращение пока не поступило.

Подводя итог, стоит отметить, что в результате стремительно меняющихся событий на внутригосударственной и мировой арене и принятия срочных мер, затрачивающих интересы значительной части населения, необходимо оперативное и подробное регулирование со стороны законодательства, детальное разъяснение всех нововведений и анализ практики их применения. В делах о банкротстве военнослужащих стоит уделить внимание вопросам недопущения злоупотреблений со стороны кредиторов, которые могут воспользоваться невозможностью участия должника-мобилизованного в процессе рассмотрения дела и отстаивания им своих интересов. Также необходимо проработать механизм замены мобилизованного арбитражного управляющего и возможность предоставления ему отсрочки в связи с исполнением должностных обязанностей.

**Укубаева Д. С.**

*Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

*Студент*

## **Последствия оспаривания мнимых сделок подставных лиц**

Понятие мнимой сделки закреплено в статье 170 Гражданского кодекса Российской Федерации, в соответствии с которой сделка отвечает признакам мнимости, если совершена лишь для вида, то есть без намерения создать соответствующие ей правовые последствия. Признание судом заключенной сделки мнимой, влечет ее ничтожность.

В силу этой нормы для признания сделки недействительной по данному основанию необходимо, чтобы оспаривающее сделку лицо доказало наличие совокупности всех следующих обстоятельств:

- а) сделка была совершена с целью причинения вреда имущественным правам кредиторов;
- б) в результате совершения сделки должен быть причинен вред имущественным правам кредиторов;
- в) другая сторона сделки знала или должна была знать об указанной цели должника к моменту совершения сделки.

Обзор судебной практики Верховного Суда РФ № 1, утвержденный Президиумом ВС РФ 7 апреля 2021 г., закрепил в правоприменительной практике положение, при котором обязательным элементом мнимости является согласование всех сторон сделки. Иными словами, для признания сделки недействительной на основании статьи 10 и статьи 168 ГК РФ, а также для признания сделки мнимой на основании статьи 170 ГК РФ необходимо установить, что сторона сделки действовала недобросовестно, в обход закона и не имела намерения совершить сделку в действительности.

В ноябре 2021 г. Верховный Суд РФ вынес определение по делу о банкротстве С. А. Рассветова<sup>1</sup>.

Само по себе это определение не вызвало бы особого интереса, если бы не одно но: экономколлегия включила в текст термины «мнимый собственник» и «действительный собственник», дав их краткое описание. Скорее всего, сделано это было совсем не случайно. В зарубежных правовых системах подставных лиц, которые используются для сокрытия активов, также именуют «соломенным чучелом» – Strohmännchen (нем.) или man of straw (англ.). Государство не признает за ними права собственности, несмотря на формальное наличие титула, а кредиторы вправе обращаться к ним с иском об отобрании имущества напрямую. Не исключено, что Верховный Суд РФ предпринял попытку ввести в отечественную практику аналогичную категорию.

Итак, вот к чему подводит нас Верховный Суд РФ. В упомянутом определении по делу Рассветова коллегия рассуждает о том, что собственник может быть как мнимым, так и действительным:

«В такой ситуации лицо, которому формально принадлежит имущество, является его мнимым собственником (пункт 1 статьи 170 Гражданского кодекса Российской Федерации), в то время как действительный собственник – должник – получает возможность владения, пользования и распоряжения имуществом без угрозы обращения на него взыскания по долгам со стороны кредиторов».

Существует несколько вариантов того, какие последствия наступят вследствие оспаривания мнимых сделок подставных лиц. Данные варианты не существуют в отдельности друг от друга, они зависимы.

1. Применение недействительности сделок в виде обязанности возвратить имущество в конкурсную массу.
  2. Возмещение стоимости имущества, которое невозможно вернуть в конкурсную массу в натуре.
  3. Привлечение ответственного лица к субсидиарной ответственности.
- Рассмотрим более подробно каждый вариант.

<sup>1</sup> Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 15.11.2021 № 307-ЭС19-23103(2).

В силу пункта 1 статьи 61.6 Федерального закона о банкротстве все, что было передано должником или иным лицом за счет должника или в счет исполнения обязательств перед должником, а также изъято у должника по сделке, признанной недействительной в соответствии с главой III.1 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)», подлежит возврату в конкурсную массу.

Данное последствие является самым распространенным, применяется чаще всего, что подтверждается судебной практикой. (определение по делу о банкротстве Арбитражного суда Кемеровской области А27-2432/2018 от 19.08.2022 о признании сделки должника недействительной и (или) применении последствий недействительности ничтожной сделки; определение Арбитражного суда города Москвы А40-61511/2020 от 08.08.2022 о признании сделки должника недействительной и (или) применении последствий недействительности ничтожной сделки; определение Арбитражного суда Краснодарского края А32-14392/2019 от 11.07.2022 о признании сделки должника недействительной и (или) применении последствий недействительности ничтожной сделки.)

В данных ситуациях имущество фактически не требуется возвращать, так как оно не выбывало из владения должника, поэтому речь идет о возврате титула.

В случае невозможности возврата имущества в конкурсную в натуре приобретатель должен возместить действительную стоимость этого имущества на момент его приобретения, а также убытки, вызванные последующим изменением стоимости имущества, в соответствии с положениями ГК РФ об обязательствах, возникающих вследствие неосновательного обогащения. Об этом говорится в определении Арбитражного суда города Москвы А40-214193/2019, определении Арбитражного суда города Москвы о признании сделки должника недействительной и (или) применении последствий недействительности ничтожной сделки А40-61511/2020 от 20.10.2022, определении Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области А56-122124/2018 от 15.04.2022.

Реституционные последствия.

В соответствии с постановлением Президиума ВАС РФ от 18.10.2012 № 7204/12 по делу № А70-5326/2011 последствия недействительности сделки в виде двусторонней реституции к мнимой сделке не применяются. Возможна только односторонняя реституция. (определение Арбитражного суда Пермского края от 23.05.2017 № А50-10156/2015.)

Кредиторы и иные лица, кому передано имущество или перед которыми должник исполнял обязательства или обязанности по сделке, признанной недействительной на основании п. 1 ст. 61.2, п. 2 ст. 61.3 Закона о банкротстве и ГК РФ, в случае возврата в конкурсную массу полученного по недействительной сделке имущества приобретают право требования к должнику, подлежащее удовлетворению в порядке, предусмотренном законодательством Российской Федерации о несостоятельности (банкротстве).

Таким образом, при признании недействительной сделки с должником по мотиву мнимости (по ст. 170 ГК РФ) требование контрагента к должнику восстанавливается и контрагент вправе предъявить его в реестр требований кредиторов должника (если полученное по этой сделке возвращено контрагентом в конкурсную массу должника).

Учитывая, что к мнимой сделке применение реституции невозможно, а спорные сделки совершены безвозмездно и доказательств отчуждения спорных объектов ответчиком не представлено, суд правомерно применил последствия недействительности сделки в виде обязанности Р. А. Ворончихина возвратить спорные объекты в конкурсную массу должника.

Такая сделка не может быть признана совершенной за счет должника по ст. 61.2 Закона о банкротстве, поскольку в отличие от примеров, указанных в п. 2 постановления № 65, в данном случае номинальный собственник является держателем иного имущества, а не того, что ранее выбыло из конкурсной массы и уже, как правило, принадлежит третьему лицу (например, денежные средства должника, переданные мнимому собственнику для покупки недвижимости). Тем не менее такая практика тоже имеет место.

Неверным является использование иска о привлечении к субсидиарной ответственности соответствующих держателей активов, поскольку в случае банкротства физических лиц гл. III.2 в принципе не подлежит применению.

Как разъясняется в пункте 21 постановления Пленума ВС РФ от 21.12.2017 № 53, если необходимой причиной объективного банкротства явились сделка или ряд сделок, по которым выгоду извлекло третье лицо, признанное контролирующим должника исходя из презумпции, закрепленной в подпункте 3 пункта 4 статьи 61.10 Закона о банкротстве, такой контролирующий выгодоприобретатель несет субсидиарную ответственность, предусмотренную статьей 61.11 Закона о банкротстве, солидарно с руководителем должника (абзац первый статьи 1080 ГК РФ).

Как указано в определении ВС РФ от 23.12.2019 № 305-ЭС19-13326 сопричинитель вреда также несет солидарную ответственность на основании статьи 1080 ГК РФ (определение Арбитражного суда города Москвы А40-139089/2019 от 02.08.2021).

В соответствии с изложенным существует несколько вариантов применяемых последствий оспариваемых сделок подставных лиц.

**Гаврилова В. Д.**

*Волгоградский государственный университет  
Студент*

## **Обеспечение баланса интересов кредитора и должника в российском законодательстве о несостоятельности (банкротстве)**

Разбирательства дел о несостоятельности (банкротстве) в арбитражных судах РФ затрагивают права и законные интересы широкого круга лиц, поэтому законодатель должен отслеживать различные экономические вызовы и своевременно давать на них адекватные ответы в законодательстве.

Следует помнить о том, что регулируемые Федеральным законом от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – Закон о банкротстве) отношения тесно связаны с гражданским оборотом. Например, глава III.1 Закона о банкротстве регламентирует оспаривание сделок должника, в Законе также выделяются особенности признания определенных сделок недействительными (ст. 189.40 и т.д.).

В связи с этим представляется правильным регулировать соответствующие отношения таким образом, чтобы обеспечивался баланс интересов должника и кредитора. В юридической литературе отмечено, что по смыслу действующего законодательства о банкротстве целью оспаривания соответствующих сделок является не возврат сторон в первоначальное положение с отменой всех последствий сделки

как таковой, а компенсация должнику потерь, которые он понес в результате совершения сделки<sup>1</sup>.

Вместе с тем остается актуальным вопрос об обеспечении прав и законных интересов кредиторов, особенно в ситуациях, когда в конкурсную массу включено единственное пригодное для постоянного проживания помещение.

В части 1 ст. 40 Конституции РФ закреплено право каждого на жилище, а также закономерно установлен запрет на произвольное лишение жилища. Понятие «жилище» не используется в нормах российского законодательства, а конституционное право на жилище, как правило, реализуется через право собственности на жилое помещение; договор найма жилого помещения. Значение жилища трудно недооценить. Это один из минимальных стандартов достойной жизни человека, даже изменение места жительства влечет значимые правовые последствия и является предпосылкой судебных разбирательств<sup>2</sup>.

При отсутствии у субъекта «единственного» жилища это конституционное право вовсе не реализуется, что подтверждает необходимость особого внимания и специальной правовой охраны данного интереса гражданина, который в контексте рассматриваемых дел является кредитором.

Для раскрытия вопроса считаю необходимым проанализировать постановление Конституционного Суда РФ от 03.02.2022 № 5-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 61.2 и пункта 11 статьи 189.40 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобой гражданина С. В. Кузьмина»<sup>3</sup>.

КС РФ: а) признал оспариваемые Кузьминым нормы не соответствующими Конституции России; б) обязал разрешить спор между кредитором и должником с учетом баланса интересов участников гражданского оборота и данного постановления; в) обязал законодателя внести необходимые изменения в Закон о банкротстве; г) постановил, как будут разрешаться подобные ситуации, пока не будут внесены соответствующие изменения.

Представляется интересным проанализировать позицию КС РФ и выработанный механизм разрешения данных споров, с учетом этих данных внести предложения по данному вопросу.

Так, из материалов дела следует, что Кузьмин приобрел квартиру по договору купли-продажи с АО Банк «Советский», а также заключил договор залога квартиры. Было выяснено, что немного ранее двух месяцев до заключения договора купли-продажи были приняты меры по предупреждению банкротства АО Банка, в связи

<sup>1</sup> Рыков Д. А. Правовые последствия признания сделки недействительной в деле о банкротстве // Конституция Российской Федерации и правовая политика на современном этапе : материалы Всероссийской научно-практической конференции, Иркутск, 12 декабря 2018 г. Часть II. Иркутск : Байкальский государственный университет, 2019. С. 95–103.

<sup>2</sup> Мартиросян М. Г., Гаврилова В. Д. Проблемы совершенствования законодательного регулирования труда дистанционных работников в РФ // Вестник Евразийской академии административных наук. 2022. № 2 (59). С. 62–65.

<sup>3</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 03.02.2022 № 5-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 61.2 и пункта 11 статьи 189.40 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобой гражданина С. В. Кузьмина» // URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202202090001> (дата обращения: 13.11.2022).

с чем сделка была признана арбитражным судом подозрительной при применении п. 1 ст. 61.2 Закона о банкротстве: было отмечено, что встречное исполнение обязательств является неравноценным. Суд признал оба договора недействительными и постановил погасить запись об ипотеке в ЕГРН, а также обязал стороны вернуть друг другу полученное по сделке: гражданина – квартиру, банк – денежные средства в размере цены квартиры по договору.

Решение было обжаловано банком с учетом ст. 189.40 Закона о банкротстве, а после признания банка банкротом была начата новая процедура, в рамках которой Кузьминым было подано заявление. Требование было удовлетворено в части включения в реестр требований кредиторов банка в соответствующем размере, однако Кузьмину было отказано в части признания этого требования обеспеченным залогом квартиры.

На мой взгляд, исполнение данного решения привело бы к возникновению ситуации, при которой не ясно, каким образом будет обеспечиваться конституционное право Кузьмина на жилище в период процедуры банкротства банка. Требование Кузьмина подлежало бы удовлетворению в последнюю очередь, что не гарантировало бы реального получения заявителем ранее уплаченных денежных средств в размере цены квартиры по договору. Так, заявитель мог бы использовать данные средства для удовлетворения конституционно значимой потребности в пригодном для постоянного проживания жилом помещении в условиях динамичной экономической обстановки. Возникновение подобной ситуации ведет к затруднению реализации права, в связи с чем оно нуждается в защите.

Кузьмин подал жалобу в КС РФ, в которой оспаривались упомянутые положения Закона о банкротстве как положения, не соответствующие ст. 40 Конституции РФ, что закрепляет право на жилище, и ст. 46, что закрепляет гарантию судебной защиты прав и свобод. Заявитель подчеркнул, что данные положения позволяют банку оспаривать совершенные им же сделки, в результате чего не относящийся к банку в качестве заинтересованного лица гражданин лишается единственного пригодного жилья, которое способно удовлетворить его потребность в жилище.

При рассмотрении дела КС РФ во многом согласился с Кузьминым и подчеркнул необходимость обеспечения баланса интересов участников гражданского оборота: так, в случае ничтожности сделки по купле-продаже жилого помещения подлежат рассмотрению и учету: а) обстоятельства, обусловленные наличием дела о банкротстве; б) факты, влияющие на возможности удовлетворения потребности гражданина в жилье.

На мой взгляд, ввиду того что у должника недостаточно имущества для удовлетворения требований всех кредиторов, а у гражданина-кредитора (покупателя жилого помещения) отсутствуют какие-либо залоговые права на имущество, вероятность фактического получения покупателем жилого помещения соответствующей суммы достаточно низкая. Возникает ненадежная ситуация: у гражданина безвозмездно изымают единственное жилище с целью передачи имущества в конкурсную массу. При этом в Законе о банкротстве отсутствуют гарантии, которые увеличили бы вероятность получения гражданином ранее уплаченных за жилое помещение денежных средств в условиях, при которых единственное жилье гражданина включено в конкурсную массу должника.

КС РФ постановил, что до внесения соответствующих изменений в Закон о банкротстве денежные средства в размере уплаченной гражданином по договору цены будут передаваться непосредственно ему в случае, если при продаже

имущества была выручена определенная часть средств, то именно она поступает в конкурсную массу.

В толковании, данном КС РФ, конституционное право на жилище получило реальное содержательное наполнение, что предопределяет появление соответствующих гарантий и механизма его защиты при рассмотрении арбитражными судами дел о несостоятельности. Внесение соответствующих изменений в п. 1 ст. 61.2 и п. 11 ст. 189.40 Закона о банкротстве, действительно, является шагом к совершенствованию действующего законодательства о банкротстве, поскольку это позволит обеспечить баланс интересов должника и кредитора, сделает процедуру банкротства более справедливой.

Считаю, необходимо также учитывать динамичность экономической обстановки как факт, влияющий на реализацию рассматриваемого права: проявления инфляции, повышение процентной ставки, что может произойти за период, в течение которого единственное жилье гражданина будет находиться в конкурсной массе и продаваться. Следовательно, после того как добросовестно действовавший гражданин получит денежные средства в размере уплаченной по договору цены, высока вероятность того, что ему будет труднее взять ипотечный кредит или же гражданин приобретет жилое помещение, которое с точки зрения площади и иных критериев значительно уступает прежнему жилищу. Разумеется, имеет значение наличие помещения, условия которого способны удовлетворить конституционно значимую потребность в жилье, но с учетом всех фактов и предложенных вариантов решения проблемы реализация конституционного права на жилище затруднена, ставится вопрос как фактического, так и оперативного получения денежных средств.

На мой взгляд, будет разумно выплачивать сумму, которая подлежит возврату гражданину, с процентами. Размер этих процентов целесообразно определять ключевой ставкой Банка России, которая действует в период, когда гражданину уже возвращаются денежные средства, что позволит должным образом защитить конституционное право на жилище при разрешении арбитражными судами судебных споров, связанных с несостоятельностью.

**Щипцова Ю. Н.**

*Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

*Студент*

## **Последствия признания недействительными сделок должника при несостоятельности (банкротстве)**

Общепризнанным последствием недействительности сделок является реституция. Статья 167 ГК РФ закрепляет положения о двусторонней реституции: «каждая из сторон обязана возвратить другой все полученное по сделке, а в случае невозможности возвратить полученное в натуре возместить его стоимость»<sup>1</sup>. Помимо этого, законодатель регламентирует применение односторонней реституции, например,

<sup>1</sup> Часть первая Гражданского кодекса Российской Федерации от 30.11.1994 № 51-ФЗ. Ст. 167 // СЗ РФ. 1994. № 32 ст. 3301.

в сделках заключенных под влиянием обмана, насилия, угрозы (ст. 179 ГК РФ). В редких случаях реституция невозможна, тогда суд может принудить одну из сторон возместить убытки в качестве последствия недействительности сделки. Различают реституцию владения как механизм возврата индивидуально-определенных вещей и компенсационную реституцию как механизм возврата родовых вещей, денег, ценных бумаг на предъявителя и осуществления денежной компенсации при невозможности возврата вещей в натуре<sup>1</sup>.

Институт недействительности сделок должника при недействительности (банкротстве) регламентируется специальными нормами Закона о банкротстве, а не ГК РФ. Следовательно, правовые последствия оспаривания данных юридических фактов также устанавливаются не общими положениями, а вышеназванным законом. Исходя из этого, возникает вопрос, можно ли правовые последствия недействительности сделок должника квалифицировать как реституцию? В. С. Костко считает, что «последствия оспаривания действий в рамках процедуры банкротства не являются реституцией. Права кредиторов защищаются установлением обязательства вернуть имущество в конкурсную массу, а не возврата, исполненного сторонами»<sup>2</sup>. К. И. Скловский говорит о применении норм о неосновательном обогащении, а не об аннулировании сделки<sup>3</sup>. Т. П. Шишмарева пишет, что невозможно применение двусторонней реституции, так как «это противоречило бы основному принципу конкурсного права — соразмерному удовлетворению требований кредиторов»<sup>4</sup>.

Статья 61.6 Закона о банкротстве предусматривает возврат в конкурсную массу всего того, что было передано должником, за его счет или в качестве исполнения обязательств перед должником, а также изъято по недействительной сделке. Если невозможно вернуть индивидуально определенную вещь в натуре другая сторона возмещает ее стоимость на момент приобретения. В случае увеличения стоимости вещи дополнительное последствие недействительности — возмещение убытков по правилам о неосновательном обогащении.

Также на основании п. 2 ст. 1107 ГК РФ подлежат начислению проценты за пользование чужими денежными средствами с момента вступления в силу определения суда, которым сделка признается недействительной, при условии, что не было доказано того, что кредитор узнал или должен был узнать о наличии признаков недействительности сделки. Приостановление исполнения судебного акта не останавливает начисления процентов по 395 ст. ГК РФ, хотя он и защищен от принудительного взыскания, так как лицо в этот момент продолжает владеть и пользоваться чужими денежными средствами. Притом что срок исковой давности по данной категории дел равен одному году, проценты можно взыскать лишь за годичный период до обращения в суд с этим требованием.

Порядок возврата должником представления по сделке кредитору зависит от добросовестности последнего. Если контрагент знал о цели причинения вреда кредиторам, то он признается послеочередным кредитором. При добросовестном

<sup>1</sup> Шишмарева Т. П. Недействительность сделок и действий в процедурах несостоятельности в России и Германии. М.: Статут, 2018. С. 166.

<sup>2</sup> Костко В. С. Правовые последствия запрета на распоряжение имуществом (п. 2 ст. 174.1 ГК РФ) // Вестник гражданского права. М.: Москва. 2015. № 2. С. 70,71.

<sup>3</sup> Сделка и ее действие (3-е изд.) Комментарий главы 9 ГК РФ: комментарий / отв. ред. К. И. Скловский. М.: для системы КонсультантПлюс. 2015. С. 70.

<sup>4</sup> Шишмарева Т. П. Указ. соч. С. 166.

поведении он включается в третью очередь кредиторов. Некоторые авторы критикуют такой подход законодателя. Е. Д. Суворов считает, что более справедливым было бы применение двусторонней реституции, а в такое решение «ведет к тому, что кредиторы должника получают больше, чем они могли бы рассчитывать в случае, если бы соответствующая сделка вообще не состоялась»<sup>1</sup>. С. А. Карелина указывает на ущемление прав кредиторов в подобных ситуациях<sup>2</sup>.

Возможно, что другая сторона оспариваемой сделки уже произвела отчуждение полученного на момент подачи заявления в суд арбитражным управляющим или иным управомоченным субъектом. Если оспариваемая сделка будет признана недействительной, то у истца возникнет право на виндикацию отчужденного имущества. При рассмотрении этого дела учитывается добросовестность владельца вещи, при его недобросовестности виндикация может быть произведена без ограничений по ст. 301, 302 ГК РФ.

Последствием недействительности сделок, направленных на прекращение обязательств, является восстановление существовавших правоотношений<sup>3</sup>. Требования кредитора по такой сделке удовлетворяются либо в рамках выплат по текущим платежам, если обязательство возникло после подачи заявления о признании должника несостоятельным (банкротом), либо в ходе конкурсного производства, в составе кредиторов третьей очереди.

Таким образом, Закон о банкротстве называет следующие последствия недействительности сделок должника при несостоятельности (банкротстве): возвращение в конкурсную массу переданного по сделке, компенсация действительной стоимости при невозможности возврата в натуре, возмещение убытков, связанных с изменением стоимости имущества, восстановление прекращенных сделкой обязательств.

**Кожемяко В. О.**

*Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

*Студент*

## **Место субординации требований кредиторов в законодательстве России**

Термин «субординация», происходящий от латинского «subordinatio» – подчинение, и определяемый как «система строгого служебного подчинения младших старшими»<sup>4</sup>, приобрел в рамках банкротного права самостоятельное правовое значение. Являясь не предусмотренным законом средством ограничения принципа

<sup>1</sup> Суворов Е. Д. Банкротство в практике нового Верховного Суда РФ за первый год работы (2014–2015): акты и комментарии. М.: Статут, 2016. С. 118.

<sup>2</sup> Карелина С. А. Подозрительные сделки в процессе несостоятельности (банкротства): правовые проблемы оспаривания // Предпринимательское право. 2012. № 4. С. 23.

<sup>3</sup> П. 25 постановления Пленума ВАС РФ от 23.12.2010 № 63 «О некоторых вопросах, связанных с применением главы III.1 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» // Вестник ВАС РФ. 2011. № 3.

<sup>4</sup> Толковый словарь русского языка С. И. Ожегова // URL: <https://slovarozhegova.ru/>.

равенства кредиторов, субординация требований кредиторов используется для четкого разграничения требований независимых (внешних) кредиторов и требований аффилированных лиц (внутренних кредиторов), формально подпадающих под признаки конкурсных кредиторов, путем понижения их требований в очередности удовлетворения требований. При этом под внутренними кредиторами понимается лицо, имеющее общие экономические интересы с должником и фактическую возможность давать ему обязательные для исполнения указания или иным образом определять его действия<sup>1</sup>. У данных лиц имеются объективно большие рычаги воздействия на подконтрольного им субъекта, и наличие очевидных злоупотреблений аффилированных с должником лиц выступило в качестве потребности возникновения рассматриваемого института<sup>2</sup>.

В настоящее время судебная практика является единственным источником, легализовавшим существование института субординации, законодательство о банкротстве не имеет какого-либо регулирования данного механизма. Полагаю, что это является существенным пробелом, который требует внесения изменений в Закон о банкротстве. Но перед этим необходимо решить вопрос о природе института субординации, его будущем месте в действующем законодательстве.

1. В зарубежной литературе, судебной практике, в частности, Германии и Австрии существует подход к субординации как ответственности за последствия финансирования (die Finanzierungsfolgenverantwortung des Gesellschafters). Он обусловлен тем, что при наступлении кризиса общества участник должен либо ликвидировать бизнес, либо увеличить собственный капитал, т.е. использовать рискованный способ финансирования (Risikokapital)<sup>3</sup>. Использование третьего варианта – предоставление финансовой помощи в наименее рискованной форме недопустимо, что следует из «неписаных правил надлежащего финансирования бизнеса» («ungeschriebene Grundsätze ordnungsgemäßer Unternehmensfinanzierung») <sup>4</sup>. Такое требование участника подлежит субординации в качестве ответственности – удовлетворение происходит в последней субординированной очереди после конкурсных кредиторов<sup>5</sup>, что требуется для поддержания баланса рисков несостоятельности должника между акционерами и другими кредиторами компании (sowie das Risikogleichgewicht zwischen Gesellschaftern und sonstigen Gesellschaftsgläubigern gewahrt)<sup>6</sup>. Стоит от-

<sup>1</sup> Шайдуллин А. И. Особенности участия связанных с должником кредиторов в процедурах банкротства // Закон. 2020. № 9. С. 56.

<sup>2</sup> Мифтахутдинов Р. Т., Шайдуллин А. И. Понижение в очередности (субординация) требований, контролирующих должника или аффилированных с ним лиц в российском банкротном праве // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2020. № 9. С. 10.

<sup>3</sup> Шайдуллин А. И. Основные политико-правовые аргументы pro и contra идеи субординации займов участников юридических лиц // Вестник экономического правосудия. 2019. № 1. С. 86.

<sup>4</sup> Шайдуллин А. И. Субординация обязательственных требований контролирующих должника и аффилированных с ним лиц в делах о банкротстве хозяйственных обществ : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2022 // URL: <https://izak.ru/science/dissertationnye-sovety/dissertatsionnyy-sovet-d503-001-01/subordinatsiya-obyazatelstvennykh-trebovaniy-kontroliruyushchikh-dolzhnika-i-affilirovannykh-s-nim-l./>. С. 87.

<sup>5</sup> § 39 Положения о несостоятельности (Insolvenzordnung) // URL: [https://www.gesetze-im-internet.de/inso/\\_39.html](https://www.gesetze-im-internet.de/inso/_39.html).

<sup>6</sup> BGH, Urteil vom 27. Juni 2019 – IX ZR 167/18 – OLG Dresden.

метить, что в подобных случаях субординация требований наиболее соответствует назначению гражданской ответственности — предупреждение неправомерного поведения, восстановление положения, существовавшего до правонарушения<sup>1</sup>.

В целом похожей идеологии придерживается и ВС РФ в п. 3 Обзора от 29.01.2020, в котором разъясняется, что в условиях имущественного кризиса контролирующее лицо должно подать заявление о собственном банкротстве либо увеличить собственный капитал, иначе риски финансирования в виде субординации будут переложены на такое лицо<sup>2</sup>. При этом Верховный Суд напрямую не называет субординационный механизм как ответственность контролирующих должника лиц за ненадлежащее финансирование, но полагаю, что немецкий подход к субординации был реализован и получил свое развитие и в России.

2. Исходя из установившихся в научной доктрине взглядов, гражданско-правовая ответственность в общем виде представляет собой способ защиты гражданских прав и законных интересов потерпевших, применение которого влечет для правонарушителей дополнительные неблагоприятные юридические последствия (правоограничения)<sup>3</sup>. Содержание гражданско-правовой ответственности обуславливает наличие установленного правонарушения (противоправности), от последствий которого (угрозы возникновения) защищается интерес потерпевшего, установленной вины правонарушителя и связи между его действиями и возникшими последствиями.

Генеральными противоправными действиями аффилированных с должником лиц, являющихся основанием для субординации их требований в практике российских судов можно обозначить следующие: 1) предоставление должнику компенсационного финансирования, направленного на уклонение от подачи заявления о банкротстве должника, нарушение интересов иных кредиторов<sup>4</sup>. Такое финансирование может выражаться в различных формах (предоставление займов, отказ от истребования имеющейся просроченной задолженности и т.д), которые подробно раскрыл Верховный Суд в своем Обзоре 2020 г.; 2) избрание контролирующим или аффилированным лицом модель капитализации должника, направленной на ограничение прав внешних кредиторов в возможной процедуре банкротства<sup>5</sup>. Стоит отметить, что в обоих случаях ограничение прав и интересов внешних кредиторов может выражаться в уменьшении количества имущества, на которое они могут претендовать, а также уменьшении количества голосов при решении ключевых вопросов в процедуре банкротства.

<sup>1</sup> Гражданское право : учебник : в 2 т. / под ред. Б. М. Гонгало. Т. 1. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Статут, 2017. С. 315.

<sup>2</sup> Шайдуллин А. И. Субординация обязательственных требований, контролирующих должника и аффилированных с ним лиц в делах о банкротстве хозяйственных обществ : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2022. URL: <https://izak.ru/science/dissertatsionnye-sovety/dissertatsionnyy-sovet-d503-001-01/subordinatsiya-obyazatelstvennykh-trebovaniy-kontroliruyushchikh-dolzhnika-i-affilirovannykh-s-nim-l/>. С. 91.

<sup>3</sup> Гражданское право : учебник : в 4 т. / отв. ред. Е. А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Статут, 2019. С. 519.

<sup>4</sup> Обзор судебной практики разрешения споров, связанных с установлением в процедурах банкротства требований контролирующих должника и аффилированных с ним лиц (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 29.01.2020) // Бюллетень Верховного Суда РФ, № 7, июль, 2020. С. 5–6.

<sup>5</sup> Обзор судебной практики разрешения споров, связанных с установлением в процедурах банкротства требований контролирующих должника и аффилированных с ним лиц. С. 27.

На судах лежит обязанность посредством применения высокого стандарта доказывания в делах о банкротстве по сравнению с обычным общеисковым гражданским процессом<sup>1</sup> устанавливать наличие со стороны аффилированных с должником лиц недобросовестный характер действий, направленных на нарушение прав и законных интересов внешних кредиторов, а также причинной связи между недобросовестными действиями контролирующих лиц и возможными негативными последствиями для внешних кредиторов.

В российской практике претерпевание субординированными кредиторами неблагоприятных последствий, вследствие ненадлежащего корпоративного финансирования, обеспечивается включением требования кредитора в отдельную очередь — «очередность предшествующая распределению ликвидационной квоты» — после погашения требований, указанных в пункте 4 статьи 142 Закона о банкротстве, но приоритетно по отношению к требованиям лиц, получающих имущество должника по правилам пункта 1 статьи 148 Закона о банкротстве и пункта 8 статьи 63 ГК РФ<sup>2</sup>. При этом Закон о банкротстве не содержит такой очереди удовлетворения требований кредиторов, Верховный Суд фактически создал на практике новую. В этой связи также всплывает проблема необходимости корректировки имеющейся в Законе о банкротстве очередности удовлетворения требований кредиторов, путем закрепления в законодательстве сформулированной Верховным Судом очередности для субординированных требований. Субординированные кредиторы фактически отстраняются от влияния на процедуру банкротства, лишаясь права голоса на собрании кредиторов, поскольку статья 12 Закона о банкротстве наделяет правом голоса на собрании кредиторов конкурсных кредиторов и уполномоченных органов, требования которых включены в реестр требований кредиторов на дату проведения собрания кредиторов. Этот факт также лишает возможности участия в выборе кандидатуры арбитражного управляющего или СРО, из которой он будет выбран<sup>3</sup>.

Согласно статистике, представляемой ежегодно Федресурсом, процент удовлетворения требований, включенных в реестр, составляет: в 2019 г. — 5,2 %, в 2020 г. — 4,4 %<sup>4</sup>, в 2021 г. — 3,5 %<sup>5</sup>. Если такой низкий процент удовлетворения реестровых требований, то изначально можно говорить о том, что кредитор лишается удовлетворения по субординированным требованиям.

В связи с этим лица по субординированным требованиям претерпевают на практике комплекс ограничений — как неимущественные, так и имущественные, что в совокупности характерно для гражданской ответственности.

Таким образом, российская правоприменительная практика и экономический оборот развили немецко-австрийскую позицию о субординации и тем более обнажили

<sup>1</sup> Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 13.07.2018 № 308-ЭС18-2197 по делу № А32-43610/2015 // URL: [https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/ec685993-cc9c-486a-a8ec-a20701f7843a/d462e68c-01f3-4014-9a4f-ba838e4ad5de/A32-43610-2015\\_20180713\\_Opredelenie.pdf?isAddStamp=True](https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/ec685993-cc9c-486a-a8ec-a20701f7843a/d462e68c-01f3-4014-9a4f-ba838e4ad5de/A32-43610-2015_20180713_Opredelenie.pdf?isAddStamp=True).

<sup>2</sup> Обзор судебной практики разрешения споров, связанных с установлением в процедурах банкротства требований контролирующих должника и аффилированных с ним лиц. С. 7.

<sup>3</sup> Обзор судебной практики разрешения споров, связанных с установлением в процедурах банкротства требований контролирующих должника и аффилированных с ним лиц. С. 34.

<sup>4</sup> Статистический бюллетень Федресурса по банкротству от 31.12.2020 // URL: [fedresurs.ru](https://fedresurs.ru).

<sup>5</sup> Статистический бюллетень Федресурса по банкротству от 31.12.2021 // URL: [fedresurs.ru](https://fedresurs.ru).

характер данного института как ответственности контролирующих должника лиц. Полагаю, что в Законе о банкротстве необходимо установить общие положения о субординации (генеральные основания ее применения (противоправные действия), обозначенные выше в работе, путем введения отдельной статьи в главе III.2 Закона о банкротстве.

**Хакимов А. Н.**

*Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
Студент*

### **Проблемы законодательного регулирования возможности инициации банкротства в отношении иностранных должников**

Согласно мнению дореволюционных юристов, институт банкротства нацелен на максимальное удовлетворение требований кредиторов на принципах очередности и пропорциональности с учетом интересов должника и сохранением баланса между такими интересами<sup>1</sup>. Такая точка зрения находит поддержку как в современной доктрине<sup>2</sup>, так и в практике Конституционного суда<sup>3</sup>.

В силу большого объема императивных норм, нацеленных на защиту публичного интереса, и роли суда, как одного из ключевых участника такого института, банкротство невозможно признать исключительно частноправовым институтом<sup>4</sup>.

В связи с высоким риском нарушения публичных интересов, ограничена возможность субъектов трансграничных банкротных отношений использовать обычная для международного частного права, основанные на большей диспозитивности, методы регулирования отношений.

Так, согласно действующему законодательству, признание лица банкротом находится в исключительной компетенции национального суда должника. Не допускается передача дел о банкротстве на рассмотрение третейских судов, решения третейских судов по таким делам недействительны<sup>5</sup>.

При этом в российском законодательстве практически не регулируются отношения по банкротству, осложненные иностранным элементом. Согласно ст. 1 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» устанавливается, что иностранные судебные решения о признании лица банкротом признаются судами Российской Федерации на основе международных договоров, а в случае их отсутствия — на

<sup>1</sup> Шершеневич Г. Ф. Конкурсный процесс (Классика российской цивилистики). М., 2000. С. 87.

<sup>2</sup> Правовое регулирование несостоятельности (банкротства) : учебник для вузов / Е. С. Пирогова, А. Я. Курбатов. 3-е изд., перераб. и доп. М. : Юрайт, 2022.

<sup>3</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 12.03.2001 № 4-П ; постановление Конституционного Суда РФ от 19.12.2005 № 12-П.

<sup>4</sup> Несостоятельность (банкротство) : учебный курс : в 2 т. / под ред. д-ра юрид. наук, проф. С. А. Карелиной. Т. 1. М. : Статут, 2019. С. 74.

<sup>5</sup> Гетьман-Павлова И. В. Международное частное право : учебник для вузов / И. В. Гетьман-Павлова. 5-е изд., перераб. и доп. М. : Юрайт, 2022. С. 437–439.

основе взаимности<sup>1</sup>. При этом разработанный в 2011 г. законопроект о трансграничной несостоятельности так и не вступил в силу.

Тем не менее в связи с развитием международного оборота существенно увеличился объем иностранных предприятий и граждан, имеющих активы на территории не только родной юрисдикции, но и в других государствах. Такие лица также нередко становятся несостоятельными, что порождает ряд правовых вопросов.

Одной из главных проблем является возможность возбуждения процедуры банкротства в отношении иностранного должника на основании требований кредиторов, личным законом которых является Российская Федерация.

В настоящий момент разработано несколько инструментов, регулирующих указанный выше и иные вопросы трансграничного банкротства, в которых устанавливается возможность возбуждения производства в отношении иностранного лица:

1. Типовой закон Юнситрал о трансграничном банкротстве 1997 г. предполагает возможность возбуждения параллельного банкротства в случае наличия активов должника в иностранной юрисдикции. Однако такое параллельное производство возможно только в случае возбуждения основного производства в родной юрисдикции должника и последующего признания такого производства иностранным судом. Для эффективной реализации такой возможности Типовой закон устанавливает гарантии взаимодействия судов для эффективного обмена информацией, устанавливает презумпцию признания лица банкротом в случае признания его таковым в иностранной юрисдикции<sup>2</sup>.

2. Регламент от 20.05.2015 № 2015/848 о процедурах несостоятельности, закрепляет возможность инициирования процедуры банкротства в иностранной юрисдикции, которая является центром основных интересов должника, если в родной юрисдикции должник уже признан банкротом, и такое решение признано судом другого государства участника<sup>3</sup>.

Подход к регулированию возможности инициации банкротства в отношении иностранного лица, приведенный в вышеуказанных актах, требует ратификации подобного международного документа рядом государств. При этом представляется маловероятным сценарий принятия и ратификации подобных универсальных договоров подавляющим большинством стран в связи с различием правопорядков и стремлением каждого государства регулировать публичные отношения в соответствии с собственными потребностями и целями.

Кроме того, указанные акты требуют признания иностранного должника банкротом в его родной юрисдикции, что препятствует защите интересов кредиторов Российской Федерации, которым крайне затруднительно добиться признания наличия признаков неплатежеспособности в иностранной юрисдикции.

Актуальное законодательство не регулирует указанную проблему.

В то же время в практике Верховного Суда РФ уже сейчас возможно обнаружить предполагаемый подход для регулирования таких случаев.

<sup>1</sup> Бублик В. А. О Правовом Регулировании Трансграничной Несостоятельности В Российской Федерации // Российское право: образование, практика, наука. 2020. № 6. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/o-pravovom-regulirovanii-transgranichnoy-nesostoyatelnosti-v-rossiyskoy-federatsii> (дата обращения: 14.11.2022).

<sup>2</sup> URL: [https://uncitral.un.org/ru/texts/insolvency/modellaw/cross-border\\_insolvency](https://uncitral.un.org/ru/texts/insolvency/modellaw/cross-border_insolvency).

<sup>3</sup> URL: <https://www.legislation.gov.uk/eur/2015/848/contents>.

Так, в определении ВС РФ от 08.10.2020 по делу № А83-6324/2018<sup>1</sup> кредиторы инициировали банкротство в отношении должника, являющегося иностранным лицом, но имеющего активы на территории РФ.

Верховный суд признал возможность такой инициации в случае, если должник осуществляет в Российской Федерации экономическую деятельность, и когда такая экономическая деятельность носит постоянный характер и является существенной в общем объеме деятельности должника. Экономическая коллегия напрямую ссылается на концепцию центра основных интересов должника, закрепленную в статье 2 Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности. При этом в указанном деле обстоятельством, указывающим на наличие такого центра интересов послужило наличие в собственности нескольких объектов недвижимости, наличие договора аренды земельных участков, находящихся в муниципальной собственности, что, как указал суд, свидетельствовало о ведении должником постоянной деятельности на территории Российской Федерации.

Считается целесообразным закрепить в законодательстве возможность возбуждения процедуры банкротства в отношении иностранных должников, ведущих постоянную деятельность и имеющих активы на территории Российской Федерации. Такое регулирование позволит предоставлять защиту правам и интересам кредиторов Российской Федерации.

**Ликучан А. С.**

*Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

*Студент*

## **К каким результатам привело окончание моратория на банкротство?**

Процедура банкротства осуществляется в соответствии с федеральным законом № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»<sup>2</sup> (далее — Закон). В условиях чрезвычайной ситуации Правительство РФ вправе принимать решения, которые ограничивают возможность проведение процедуры банкротства. Соответствующая законодательная база была разработана и принята в период коронавирусных ограничений — в Закон № 127-ФЗ была добавлена статья 9.1. Помимо этого, Правительство устанавливает срок данных ограничений и круг лиц, попадающих под его действие. Реализацию данного права за довольно короткий промежуток времени мы уже дважды наблюдали на практике в постановлениях Правительства № 428 и № 1587.

Мораторий на банкротство означает, что в период действия подобных ограничений суды отказывают банкам и налоговым инспекциям по вопросам взыскания задолженности с должников, а также закон говорит нам о том, что исполнительное производство должно быть приостановлено.

Целью введения данной меры было поддержать отечественный бизнес в период особенно кризисных ситуаций. Хотелось бы выделить, что первый мораторий

<sup>1</sup> URL: <https://kad.arbitr.ru/Kad/Card?number=%D0%9083-6324%2F2018>.

<sup>2</sup> Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ (ред. от 28.06.2022, с изм. от 21.07.2022) «О несостоятельности (банкротстве)».

в 2020 г. распространялся исключительно на сферу бизнеса, которая значительно пострадала во время пандемии коронавируса.

Мораторий 2022 г., который продлился с 1 апреля по 1 октября распространялся и на бизнес, и на физических лиц. Однако отдельно не учитывалось, как сильно пострадала та или иная отрасль. Его ключевая особенность заключается в том, что для кредиторов был введен запрет на возбуждение исполнительных производств, начисление штрафов и пени в отношении организаций и ИП.

Отдельно хотелось бы отметить, что на практике мы столкнулись с тем, что трактовка статьи 9.1 Закона в разных ведомствах сильно отличалась.

ФНС России объявила, что мораторий носит тотальный характер и исполнительные производства должны быть приостановлены в отношении всех неплательщиков. В свою очередь, ФССП России придерживалась позиции, что приостановление возможно только по заявлению должников, которые не могут исполнить требований кредиторов по исполнительным производствам. Мы видим, что каждое ведомство по-своему интерпретировало данную норму.

Верховный Суд в своем постановлении повторно разъяснил, что все исполнительные производства подлежат приостановке на время действия моратория<sup>1</sup>. Ранее аналогичные выводы были сформулированы в Обзоре практики Верховного Суда от 30.04.2020 № 2<sup>2</sup>.

Основная проблема трактовки ФСПП заключалась в особенностях ее деятельности, ведь если все исполнительные производства приостанавливаются на полгода, то как ведомству реализовать нагрузку на судебных приставов.

Какие итоги моратория мы можем выделить и помог ли он отечественному бизнесу, как и задумывалось?

Во-первых, на момент непосредственного введения моратория, Правительство очевидно исходило из наиболее неблагоприятных сценариев развития экономики, поэтому введение тотального моратория, а не вычленение отдельно взятых отраслей казалось целесообразным. В целом мы можем назвать это наиболее оправданным решением, так как к октябрю — ноябрю экономическая ситуация в стране постепенно реабилитируется в новых условиях. Такая поддержка отечественного бизнеса благоприятно сказалась и на экономических показателях. В августе и сентябре 2022 г. было размещено 145 и 229 сообщений кредиторов о планах обратиться в суд с заявлениями о несостоятельности своих должников (статистика Федресурса). Аналогичные цифры наблюдались во все месяцы действия моратория. Ожидается, что в последствии это отразится на количестве банкротных производств в сторону их уменьшения. Замминистра экономического развития Илья Торосов говорил, что благодаря мораторию удалось предотвратить некоторые панические настроения, из-за которых кредиторы могли необоснованно подавать заявления на банкротства.

Во-вторых, какие последствия окончания моратория для кредиторов? Очевидно, теперь они смогут реализовать свои права на банкротство должников и обратиться в суд. Скорее всего, мы можем ожидать возросшее количество обращений в первые месяцы после отмены моратория, как это было в 2021 г., соответственно. Напомним,

<sup>1</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.12.2020 № 44 «О некоторых вопросах применения положений статьи 9.1 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)».

<sup>2</sup> Обзор по отдельным вопросам судебной практики, связанным с применением законодательства и мер по противодействию распространению на территории Российской Федерации новой коронавирусной инфекции (COVID-19) № 2 (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 30.04.2020).

что после завершения «ковидного» моратория за первые шесть месяцев 2021 г. «Федресурс» зафиксировал почти 16 тыс. уведомлений о намерении инициировать дело о банкротстве компаний.

Однако всплеска числа корпоративных банкротств по итогам 2021 г. не произошло: всего их было 10319, что на 3,9 % больше показателей за 2020 г., и значительно меньше «доковидного» 2019 г., когда было зафиксировано 12401 банкротство, о чем свидетельствует статистика «Федресурса». Таким образом, для кредиторов отмена моратория в любом случае станет положительным явлением, однако пока нет официальной статистики, говорить об итогах еще рано.

В-третьих, какие последствия ожидают должников?

Пока не ясно, сто́ит ли нам говорить о значительном росте банкротств, учитывая, что Правительству достаточно удачно удалось избежать наступления худших сценариев в экономике.

Оптимистично хотелось бы полагать, что за время действия моратория большинству должников удалось выправить ситуацию: погасить долги, договориться с кредиторами или получить судебную рассрочку. Полагаем, что для понимания сложившейся ситуации должно пройти хотя бы 4–6 месяце после отмены моратория, чтобы проводить какой-то системный анализ.

В-четвертых, целесообразно ли решение об отмене моратория?

Автор полагает, что решение об отмене было целесообразным, исходя из сложившейся на данный момент ситуации в стране. Экономика потихоньку стабилизируется и перестраивается на новый лад, поэтому в продлении тотального моратория уже нет смысла.

Возможно, сто́ит задумать о поддержке отдельно пострадавших от санкций отраслей: автопроизводителей, аграриев, «непроблемных» застройщиков. Именно такой список на данный момент предлагает Правительство. И это, кажется, вполне оправданно, так как автопроизводители сталкиваются с проблемами затрудненных поставок, прекращением сотрудничества с компаниями из «недружественных» стран. Аграрная промышленность столкнулась с проблемами поставок в условиях существенных ограничений передвижения и нарушения логистики между странами. Застройщики, в свою очередь, испытывают трудности в связи с массовой эмиграцией и общим падением спроса на жилье и постройки.

Как итог, хотелось бы отметить, что введение моратория в основном положительно повлияло на ситуацию в стране, дало возможность бизнесу приспособиться к новым реалиям и здраво оценить свои силы. По прошествии этого мы понимаем, что если у компании сохраняются проблемы, то она должна твердо для себя решить – банкротиться или нет.

**Климкина Е. П.**

*Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

*Студент*

## **Особенности банкротства гражданина, обладающего статусом адвоката: вопросы теории и практики**

Вопрос о специфике процедуры банкротства гражданина, обладающего статусом адвоката, практически не освещен в современной цивилистике. Ситуация

финансовой несостоятельности адвоката встречается нечасто, однако в кризисных условиях получает широкое распространение. Из статистических данных Единого федерального реестра сведений о фактах деятельности юридических лиц следует, что количество граждан-банкротов во II квартале 2022 г. возросло на 41,4 % по сравнению с аналогичным периодом 2021 г., несмотря на мораторий на возбуждение дел о банкротстве, действовавший с 1 апреля по 1 октября 2022 г.<sup>1</sup> В связи с вышеизложенным рассмотрение особенностей банкротства адвоката заслуживает особого внимания ввиду некоторой специфики процедуры и последствий признания такого гражданина банкротом. Отдельного рассмотрения заслуживает вопрос сохранения статуса адвоката и адвокатской тайны в процессе проведения такой процедуры.

Прежде всего, сто́ит начать с того, что Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – законодательство о банкротстве) в части банкротства физических лиц не выделяет адвокатов в качестве особой категории, в связи с чем процедура банкротства адвоката производится в общем порядке, предусмотренном пунктом 1.1 гл. X указанного федерального закона, исключая нормы в части банкротства индивидуальных предпринимателей, в том числе и по аналогии, поскольку адвокатская деятельность не является предпринимательской в соответствии с п. 2 ч. 1 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» (далее – законодательство об адвокатуре). В 2017 г. с целью конкретизации отношений, возникающих в процессе проведения процедуры банкротства адвоката, Комиссия по этике и стандартам (КЭС) Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации (далее – ФПА РФ) издала Разъяснение № 8/17 по вопросу банкротства гражданина, обладающего статусом адвоката. Комиссия также уточнила, что к таким отношениям при наличии противоречий с иными нормами подлежат применению нормы, предусмотренные законодательством об адвокатуре<sup>2</sup>.

Законодательство о банкротстве не предусматривает специальных последствий признания банкротом адвоката, из чего следует, что реализация такой процедуры не создает запрета на занятие адвокатской деятельностью и не влечет прекращение его статуса. Однако на практике ситуация не столь однозначна. В зависимости от обстоятельств, законодательством о банкротстве предусматриваются три процедуры, применяемые при банкротстве физического лица – реструктуризация долгов гражданина, реализация его имущества и мировое соглашение<sup>3</sup>. Вполне очевидно, что говорить о лишении должника статуса адвоката при реализации процедуры реструктуризации долгов и мирового соглашения было бы неуместно, поскольку наличие такого статуса дает должнику возможность осуществлять профессиональную деятельность и получать от нее доходы направлять на расчеты с кредиторами. При применении процедуры реализации имущества должника вопрос лишения такого лица статуса адвоката становится дискуссионным и предполагает два варианта в

<sup>1</sup> Банкротства в России: итоги 2 кв. и I полугодия 2022 года. Статистический релиз Федресурса – Федресурс (fedresurs.ru). URL: <https://fedresurs.ru/news/fc1208bd-12c3-4f83-aeb2-713bc399cb48?attempt=1> (дата обращения: 19.11.2022).

<sup>2</sup> Разъяснение Комиссии ФПА РФ по этике и стандартам по вопросу банкротства гражданина, обладающего статусом адвоката (fparf.ru). URL: <https://fparf.ru/documents/fpa-rf/documents-commissions/the-explanation-of-the-commission-of-the-federal-chamber-of-ethics-and-standards%208/?ysclid=lapj4chtgt644175448> (дата обращения: 19.11.2022).

<sup>3</sup> О несостоятельности (банкротстве) // URL: <http://www.pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody&nd=102078527&ysclid=laprzurvkw858274707> (дата обращения: 19.11.2022).

зависимости от оснований возникновения задолженности<sup>1</sup>. В случае возникновения задолженности в связи с осуществлением профессиональной деятельности, статус адвоката должен быть прекращен на основании подп. 1 п. 2 ст. 17 законодательства об адвокатуре в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением адвокатом своих профессиональных обязанностей перед доверителем<sup>2</sup>. Во втором случае, если задолженность возникает в связи с обязательствами, не связанными с профессиональной деятельностью, вопрос о лишении такого гражданина статуса адвоката не является столь очевидным. Поскольку целью адвокатской деятельности является не получение прибыли, а защита прав, свобод и интересов своих доверителей, как следует из ст. 1 законодательства об адвокатуре, на такого гражданина не возлагается прямой обязанности обладать исключительной финансовой грамотностью. Осуществление адвокатской деятельности таким лицом может быть не столь успешным, поэтому расчет по собственным обязательствам становится для него затруднителен. При таких обстоятельствах лишение статуса адвоката не является уместной санкцией. Однако ФПА РФ, в свою очередь, также отмечает, что в случае выявления в ходе процедуры банкротства в отношении адвоката факта нарушения им законодательства об адвокатуре или норм профессиональной этики адвоката, к такому гражданину может быть применена мера дисциплинарной ответственности в форме прекращения статуса адвоката<sup>3</sup>. Стоит отметить, что статус адвоката также может быть приостановлен на основании подп. 2 п. 1 ст. 16 законодательства об адвокатуре и п. 1 ст. 8 Кодекса профессиональной этики адвоката<sup>4</sup> в связи с его неспособностью осуществлять свои профессиональные обязанности должным образом, например, ежемесячно отчислять средства на общие нужды адвокатской палаты, что вытекает из подп. 5 п. 1 ст. 7 вышеупомянутого федерального закона<sup>5</sup>. Статус адвоката может быть также приостановлен в связи с нарушением адвокатской тайны в процессе реализации процедуры банкротства, о чем будет сказано позже.

В качестве специфических последствий признания банкротом адвоката ФПА РФ указывает ФПА РФ уведомление доверителей о введении в отношении адвоката процедуры банкротства при намерении продолжать оказание юридической помощи после введения в отношении него такой процедуры, а также получение в обязательном порядке письменного согласия на прекращение действия адвокатской тайны в объеме, необходимом для выполнения адвокатом обязанностей, предусмотренных законодательством о банкротстве. Если обратиться к судебной практике, то нельзя не упомянуть случай, произошедший в 2019 г., когда Арбитражный суд Московской

<sup>1</sup> Банкротство адвоката // URL: <https://www.advgazeta.ru/mneniya/bankrotstvo-advokata/> (дата обращения: 19.11.2022).

<sup>2</sup> Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации // URL: <http://www.pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102076346&ysclid=lapu1v4tn7801596014> (дата обращения: 18.11.2022).

<sup>3</sup> Чем грозит адвокату его банкротство? // URL: <https://fparf.ru/news/fpa/chem-grozit-advokatu-ego-bankrotstvo/> (дата обращения: 19.11.2022).

<sup>4</sup> Кодекс профессиональной этики адвоката // URL: <https://fparf.ru/documents/fpa-rf/documents-of-the-congress/the-code-of-professional-ethics-of-lawyer/?ysclid=lapu25zet6887727821> (дата обращения: 19.11.2022).

<sup>5</sup> Тонкости банкротства адвоката и учреждения юриц адвокатскими образованиями // URL: <https://www.advgazeta.ru/novosti/tonkosti-bankrotstva-advokata-i-uchrezhdeniya-yurits-advokatskimi-obrazovaniyami/> (дата обращения: 19.11.2022).

области признал банкротом адвоката Дмитрия Якубовского<sup>1</sup>. По состоянию на сегодняшний день он всё еще числится в Адвокатской палате Московской области как действующий адвокат<sup>2</sup>.

Далее следует рассмотреть вопрос о сохранении адвокатской тайны в процессе проведения процедуры банкротства адвоката. Как следует из п. 1 ст. 8 законодательства об адвокатуре адвокатской тайной являются любые сведения, связанные с оказанием юридической помощи доверителю, истребование которых не допускается на основании п. 3 ст. 18 вышеупомянутого федерального закона. Отметим, что специальный правовой режим охраны сведений, составляющих адвокатскую тайну, сохраняется и при проведении процедуры банкротства. Между тем в случае, если судом будет вынесено определение о признании обоснованным заявления о признании банкротом адвоката, соблюдение таким гражданином изложенных выше требований становится крайне затруднительным. Так, в соответствии с п. 10 ст. 213.9 законодательства о банкротстве сведения, составляющие служебную тайну, предоставляются финансовому управляющему и не подлежат разглашению. Возложение на гражданина перечисленных обязанностей исключает возможность сохранения режима конфиденциальности. Например, в отношении имени или наименования доверителя, или же условий соглашения об оказании юридической помощи. В связи с этим указанные обстоятельства также могут служить основанием для приостановления статуса адвоката согласно подп. 2 п. 1 ст. 16 Федерального закона законодательства об адвокатуре. Если финансовый управляющий в силу закона обязан сохранять конфиденциальность полученной информации и сведений, относящихся к адвокатской тайне, то кредиторы должника в этом смысле никак законом не связаны. Актуальным становится вопрос либо об ограничении доступа кредиторов к такой информации, либо о введении обязанности сохранять ее по аналогии с финансовым управляющим, что также должно сопровождаться наложением юридической ответственности в случае предписанной нормы. Доступ в деле о банкротстве к адвокатской тайне может быть частичным. Так, например, информация о полученных доходах от осуществления адвокатской деятельности должна быть раскрыта в любом случае как для финансового управляющего, так и для кредитора. Что касается иной информации, то целесообразным представляется введение ограничения ее раскрытия. В качестве примера такой информации можно привести подробности личной жизни доверителя. Такие сведения должны находиться не в открытом доступе для лиц, участвующих в деле о банкротстве, а предоставляться только на основании отдельного мотивированного решения суда.

Таким образом, вопрос, касающийся особенностей регулирования проведения процедуры банкротства применительно к гражданину, обладающему статусом адвоката, не находит должной регламентации в современном российском законодательстве. В связи с этим возникают затруднения в процессе реализации подобных процедур на практике, а необходимость внесения некоторых изменений в целях наиболее полного и эффективного урегулирования таких отношений в соответствующие нормативные правовые акты, становится очевидной.

<sup>1</sup> Суд признал банкротом бизнесмена Якубовского // URL: [https://pravo.ru/news/214384/?desc\\_search=&ysclid=lapq3ipu1241517410](https://pravo.ru/news/214384/?desc_search=&ysclid=lapq3ipu1241517410) (дата обращения: 19.11.2022).

<sup>2</sup> Реестр адвокатов // URL: <https://www.apmo.ru/advokaty-palaty/reestr-advokatov/?q=%D0%AF%D0%BA%D1%83%D0%B1%D0%BE%D0%B2%D1%81%D0%BA%D0%B8%D0%B9&how=r> (дата обращения: 19.11.2022).

## СЕКЦИЯ «СОВРЕМЕННЫЕ ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА: РИСКИ И ПЕРСПЕКТИВЫ»

**Богомягкова К. А.**

*Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

*Студент*

### **Договор условного депонирования (эскроу): правовая природа и перспективы развития**

Одними из наиболее важных целей правового регулирования гражданского оборота в обязательственной сфере являются полное обеспечение исполнения обязательств сторонами, обеспечение сохранности их имущества и денежных средств, а также максимальное исключение случаев мошенничества со стороны контрагента. Для достижения данных целей российское законодательство в рамках реформы Гражданского кодекса Российской Федерации пополнилось таким институтом, как договор условного депонирования (эскроу), который доказал свою эффективность и полезность в частном праве многих зарубежных стран. Институт договора эскроу нашел свое воплощение в главе 47.1 ГК РФ «Условное депонирование (эскроу)», которая вступила в силу с 1 июня 2018 г. Исходя из относительно непродолжительного периода существования и функционирования данного института в отечественном законодательстве, представляется актуальным вопрос уяснения его правовой природы и дальнейших перспектив его развития, что и будет рассмотрено далее.

Согласно ст. 926.1 ГК РФ, договор условного депонирования (эскроу) является трехсторонним договором, сторонами которого являются депонент, эскроу-агент и бенефициар. Депонент передает эскроу-агенту имущество в целях обеспечения исполнения обязательства по его передаче бенефициару, а эскроу-агент обеспечивает сохранность этого имущества и передает его бенефициару при возникновении оснований, указанных в договоре. Объектами депонирования могут быть как движимые вещи (включая деньги, документарные ценные бумаги и документы), так и безналичные денежные средства и бездокументарные ценные бумаги. Из данных норм следует, что договор эскроу играет существенную роль в обеспечении безопасного содержания имущества, передаваемого бенефициару, и снижении рисков мошеннических действий сторон. Помимо этого, законодатель закрепляет ответственность эскроу-агента при осуществлении им своих обязанностей: он отвечает за утрату или повреждение переданного ему имущества, но только в том случае, если не докажет, что эти обстоятельства наступили вследствие непреодолимой силы, либо из-за свойств вещей, о которых агент не знал или не должен был знать, либо в результате умысла или грубой неосторожности депонента (ст. 926.5 ГК РФ).

Важно также отметить, что договор условного депонирования защищает имущество его участников от взыскания. Так, в соответствии со ст. 926.7 ГК РФ не допускается обращение взыскания на депонированное имущество, его арест или

принятие в отношении его обеспечительных мер по долгам эскроу-агента либо депонента. Таким образом, право на передачу бенефициару депонированного имущества будет осуществлено даже в случае наложения ареста на все имущество депонента.

Договор условного депонирования отличается широкой многофункциональностью, чем он и привлекает многих предпринимателей, поскольку данная договорная конструкция может применяться в самых разных сферах предпринимательской деятельности: поставка товаров, купля-продажа акций, дорогостоящего движимого имущества, недвижимого имущества и др. Такое разнообразие возможностей применения договора эскроу послужило основой его классификации по отраслевой принадлежности В. В. Батиним. Он выделил банковское эскроу, коммерческое эскроу, эскроу в отношении интеллектуальной собственности, интернет-эскроу, эскроу в отношении недвижимости<sup>1</sup>. Кроме того, В. В. Витрянский также акцентирует внимание на многофункциональности договора эскроу и на его широкой применимости в гражданском обороте. Он уточняет, что договор эскроу рассчитан как на отношения с участием граждан (например, депонирование продаваемого движимого имущества), так и на профессиональные отношения, связанные с предпринимательством (например, депонирование бездокументарных ценных бумаг)<sup>2</sup>.

Вопрос уяснения правовой природы договора условного депонирования до сих пор остается предметом активных дискуссий в юридическом сообществе ввиду его относительной новизны в российском законодательстве. Это неслучайно, поскольку, проанализировав его конструкцию, в ней можно заметить черты нескольких договоров: договора хранения, договора доверительного управления имуществом, договора аккредитива, а также черты залога и задатка. Однако нельзя отождествлять договор эскроу с вышеперечисленными договорами и способами обеспечения обязательств, поскольку они имеют разные конструкции, а нормы, регламентирующие их, не могут применяться к договору эскроу, и наоборот.

Некоторые ученые-правоведы, в частности, М. Е. Моргачева, убеждены, что договор условного депонирования — это один из наиболее эффективных способов расчета, выполняющих обеспечительную функцию<sup>3</sup>. Эта позиция аргументируется тем, что основная цель договора условного депонирования — обеспечить исполнение обязательства. Также Л. Г. Ефимова утверждает, что договор эскроу порождает особый личный способ обеспечения обязательства, неуказанный в ст. 329 ГК РФ, объясняя это тем, что помимо должника-депонента бенефициар имеет дополнительного должника в лице эскроу-агента, обязанного произвести платежи после выполнения бенефициаром соответствующего условия<sup>4</sup>.

Существуют и другие точки зрения на этот счет. Например, М. А. Токмаков отрицает вышеизложенные позиции и утверждает, что у договора эскроу отсутствует свойство

<sup>1</sup> Батин В. В. Договор условного депонирования (эскроу) и договор счета эскроу: соотношение обязательств и перспективы сосуществования // Юридическая наука. 2014. № 2. С. 68.

<sup>2</sup> Витрянский В. В. Очередной этап реформы гражданского законодательства: потери и достижения // Хозяйство и право. 2017. № 10. С. 9.

<sup>3</sup> Моргачева М. Е. Правовые различия конструкции договора эскроу и его аналогов по праву России // Вестник арбитражной практики. 2015. № 2. С. 23.

<sup>4</sup> Ефимова Л. Г. Указ. соч. С. 362.

обеспечительного обязательства — акцессорность<sup>1</sup>. Обратившись к ст. 925.1 ГК РФ, можно убедиться, что правоотношения из договора условного депонирования обусловлены наличием другого обязательства, так как в статье указано, что эскроу-агенту имущество передается депонентом в целях исполнения обязательства перед другим лицом. При этом известно, что недействительность договора, обусловившего нужду заключения договора условного депонирования, не будет влечь недействительность последнего, так как в таких условиях имущество просто будет возвращено депоненту при сохранении вознаграждения эскроу-агенту.

Наиболее компромиссной точки зрения придерживаются Д. Е. Богданов и С. В. Богданова. Они утверждают, что договор эскроу не являются ни самостоятельным способом обеспечения обязательств, ни акцессорным. Объясняют они свою точку зрения тем, что договор эскроу не создает обеспечительных обязательств, а лишь порождает дополнительные гарантии для исполнения договора. В конечном итоге данные авторы характеризуют договор условного депонирования как ординарный возмездный договор<sup>2</sup>.

Наличие существенных преимуществ конструкции договора условного депонирования позволяет уверенно утверждать, что перспективы его развития очень широки, а его правовое регулирование встанет на путь совершенствования. Как уже было сказано ранее, обращение взыскания на депонированное имущество, арест такого имущества или принятие в отношении него обеспечительных мер по долгам эскроу-агента либо депонента законом не допускается. Это дает гарантию бенефициару, что его обязательство будет исполнено, в какой бы тяжелой экономической ситуации депонент ни оказался. Кроме того, применение договора эскроу может обеспечить сохранность части активов покупаемого бизнеса в период заключения сделки. Данный договор может применяться и в рамках межкредиторских соглашений (ст. 309.1 ГК РФ). Из этого можно сделать вывод, что многофункциональность и удобство данной договорной конструкции будут привлекать всё больше субъектов гражданских правоотношений к заключению такого договора. Более того, прогнозируется, что в ближайшее время сфера применения института эскроу расширится еще больше, а именно: будет расширен субъектный состав эскроу-агентов, что говорит о наличии широких перспектив развития.

Однако на сегодняшний день в нормах о договоре условного депонирования остается немало пробелов, которые законодателю предстоит заполнить. Они связаны и с более подробной регламентацией ответственности эскроу-агентов, и с более четкой регламентацией договоров условного депонирования с отличным объектом депонирования, а также с выработкой правовых норм, которые будут следовать процессу цифровизации и будут способствовать активному использованию договора условного депонирования в Интернете.

Постепенное преодоление описанных пробелов в законодательстве, очевидно, намного упростят применение данной конструкции в гражданском обороте. В данном вопросе стоит прежде всего полагаться на выработку положений судебной практики, на которую все-таки стоит надеяться в силу роста востребованности и применения договора условного депонирования в договорной практике.

<sup>1</sup> Токмаков М. А. Условное депонирование (эскроу) в праве России и США : дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2017. С. 182–187.

<sup>2</sup> Богданов Д. Е. Богданова С. В., Правовая природа договора условного депонирования (эскроу) // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2018. № 10. С. 58–59.

**Высоцкий П. П.**

НИУ «Высшая школа экономики»

Студент

## Опционный договор в российском гражданском праве

Одной из новелл гражданского законодательства Российской Федерации прошлого десятилетия является такая правовая конструкция, как опционный договор. Широко используемый на практике к моменту закрепления в законодательстве, данный вид гражданско-правового договора по праву занял место среди поименованных в Гражданском кодексе Российской Федерации соглашений. Данная статья посвящена краткому разбору истории развития вынесенной в тему конструкции, ее основным характеристикам, а также практическому применению опционного договора в рамках национального законодательства.

Обсуждаемый нами институт был заимствован из англосаксонской доктрины, где рассматривался в широком и узком значении. Наше законодательство склоняется больше к узкому значению опционного договора<sup>1</sup>.

Опционный договор может выступать как гражданско-правовой договор, предусмотренный частью первой Гражданского кодекса Российской Федерации, и как договор, являющийся производным финансовым инструментом, что предусмотрено указанием Банка России от 16.02.2015 № 3565-У<sup>2</sup>. Определения, приведенные в указанных документах, отражают два подхода к конструированию легальных дефиниций: исходя из права стороны (ГК РФ), исходя из обязанностей стороны (указание Банка России).

Основываясь на упомянутом нормативном акте Банка России, опционные договоры, в зависимости от закрепленных в нем обязанностей, могут быть поставочными или расчетными договорами.

Обратимся к правовой сущности опционного договора. Стоит отметить, что еще до введения конструкции в Гражданский кодекс Российской Федерации существовало несколько концепций понимания правовой сущности обсуждаемого института, которые подвергались критике<sup>3</sup> по причине существования множества совершенно разных подходов к пониманию содержания и практического применения опционного договора.

Кроме общей характеристики правовой сущности обсуждаемого нами вида гражданско-правового договора как договора консенсуального, возмездного и двустороннего, следует отметить то, что к существенным условиям, помимо предмета, относится и цена, которая может быть выражена в форме опционной премии. Вместе с тем опционный договор может быть и безвозмездным, при условии включения такого положения в текст соглашения.

Отличительными чертами данного договора можно назвать уже упомянутую опционную премию, невозможность ее возврата, исполнение обязательств из до-

<sup>1</sup> Долганин А. А. Новеллы Гражданского кодекса РФ об опционах: хеджирование или дисбаланс интересов? // Законодательство, № 10, октябрь 2015. С. 51–60.

<sup>2</sup> Указание Банка России от 16.02.2015 № 3565-У «О видах производных финансовых инструментов» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> Балкаров А. Б. Критика концепций понимания опционного договора // Юрист. 2013. № 13. С. 27–30.

говора в будущем, а также большая распространенность включения отлагательных или отменительных условий в договоре.

Опционный договор, будучи относительно новой конструкцией гражданско-правового договора, успешно применяется во многих сферах, среди которых выделяются сфера корпоративных правоотношений, фондовых рынков, биржевой торговли, некоторые строительные правоотношения. Кроме упомянутых сфер применения опционных договоров, данный вид сделок может применяться и в контексте его применения к правоотношениям из воздушного чартера<sup>1</sup>, а также в трудовых правоотношениях (опционный договор, заключенный с физическим лицом в связи с исполнением им трудовых обязанностей на основании трудового договора)<sup>2</sup>.

Стоит отметить, что некоторые ученые-цивилисты, писавшие об опционном договоре, обращают внимание на ряд весьма важных проблем, связанных с обсуждаемой нами конструкцией. Так, по мнению В. В. Витрянского, законодательные положения не содержат положений, позволяющих определить существенные различия между опционным договором и опционом на заключение договора<sup>3</sup>. Вадим Анатольевич Белов в одной из своих статей, посвященной опционному и абонентскому договорам<sup>4</sup>, рассуждает о юридической разнице между опционом на заключение договора и опционным договором по различию такого юридического факта-действия, как уплата цены опциона. Одним из самых важных видится замечание Артема Георгиевича Карапетова о том, что обсуждаемый нами институт и опцион на заключение договора, введенные в ходе новеллизации законодательства, могут внести определенную путаницу в умы контрагентов ввиду терминологических перемен названий, предпринятых во время второго чтения законопроекта, содержащего положения об опционных конструкциях<sup>5</sup>.

В судебной практике с введением статьи 429.3 ГК РФ судам стало легче разграничивать на практике договорные конструкции при разрешении споров, что стало большим шагом вперед по сравнению с тем временем, когда опционные конструкции выступали не поименованными договорами. Вместе с тем в одном из важнейших для правоприменения постановлений Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018<sup>6</sup> отдельный раздел, посвященный опциону на заключение договора и опционному договору, отсутствует. До внесения обсуждаемого нами института в законодательство на практике возникали проблемы, связанные с начислением опционной премии

<sup>1</sup> Адиятулина Л. И. Опционный и рамочные договоры применительно к воздушному чартеру // Юрист. 2020. № 5. С. 13–17.

<sup>2</sup> Подпункт 23 пункта 1 статьи 2 Федерального закона от 22.04.1996 № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> Витрянский В. В. Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. 2-е изд., испр. и доп. М.: Статут, 2018.

<sup>4</sup> Белов В. А. «Договоры об обязательствах»: опционный и абонентский договоры, их понятие и место в системе смежных договоров / В. А. Белов, К. В. Дудченко // Законодательство. 2016. № 3. С. 13–22.

<sup>5</sup> Карапетов А. Г. Опцион на заключение договора и опционный договор согласно новой редакции ГК РФ // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2016. № 3. С. 49–72.

<sup>6</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора» // СПС «КонсультантПлюс».

по умолчанию, признанием платы за предоставление или поддержание кредитной линии законной и ряд других проблем<sup>1</sup>.

В итоге хотелось бы подчеркнуть следующее: опционные договоры, приобретая все большую и большую популярность на практике, вместе с тем не имеет большого количества юридической литературы, посвященной ему. Данный факт представляется автору критичным в контексте большого промежутка времени между введением данного гражданско-правового договора в Гражданский кодекс Российской Федерации и настоящим временем.

Проведенный анализ показывает, что проблема была рассмотрена достаточно широко в литературе в контексте правовой сущности института и сфер его применения, однако подробных монографий, посвященных институту, не издала ни одна школа права, существующая в Российской Федерации. Автор считает необходимым внести предложения о разработке нескольких фундаментальных трудов, посвященных опционному договору, с целью формирования разными школами права обширной теоретической базы, а также о внесении дополнений в законодательство и вышеупомянутое постановление Пленума Верховного Суда РФ с целью совершенствования законодательства и правоприменительной практики.

**Сбытова Е. А.**

*Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

*Студент*

## **Институт узфурукта в российском, французском и германском праве: сравнение основных положений**

Образцом для формирования института узфурукта в странах романо-германской правовой семьи являлась конструкция римского узфурукта. Данное обстоятельство обуславливает наличие сходных черт института узфурукта в данных странах, но несмотря на это, существуют и кардинальные различия. Поэтому на примере института узфурукта следует сравнить положения законодательства России, Франции и Германии, которые относятся к континентальной правовой семье.

В настоящее время одной из тенденций развития российского гражданского законодательства является модернизация содержащихся в Гражданском кодексе Российской Федерации (далее – Гражданский кодекс РФ) положений об ограниченных вещных правах. Данная модернизация вызвана в том числе тем, что существует необходимость в установлении развитой и законченной системы ограниченных вещных прав. Для этого необходимо как совершенствование действующих норм, так и введение в гражданское законодательство новых гражданско-правовых институтов, то есть расширение перечня ограниченных вещных прав.

В действующем Гражданском кодексе РФ не содержится такое ограниченное вещное право, как узфурукт (право личного пользования). Однако Концепция

<sup>1</sup> См., например: подпункты «и», «з» пункта 1.7 комментария к статье 807 «Заем, кредит, факторинг, вклад и счет: постатейный комментарий к статьям 807–860.15 Гражданского кодекса Российской Федерации» (отв. ред. А. Г. Карапетов) («М-Логос», 2019).

развития гражданского законодательства РФ (далее – Концепция) и разработанный на ее основе проект федерального закона «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее – Законопроект) предусматривают учреждение института права личного пользования (узуфрукта). Каковы же причины данного нововведения? Согласно Концепции, существует потребность в признании узуфрукта как отдельного института вещного права, так как «отсутствие субъективного ограниченного вещного права личного характера существенно сужает возможности участников гражданских правоотношений, порождает возникновение правовых суррогатов – понятий, которые сегодня не могут быть определены ни в категории вещных, ни в категории обязательственных прав»<sup>1</sup>.

Обратим внимание на то, что во Французском гражданском кодексе и в российском Законопроекте узуфрукт признается самостоятельным ограниченным вещным правом, а в Германском гражданском уложении узуфрукт признается разновидностью сервитута.

Праву личного пользования посвящена глава 20.3 Законопроекта, состоящая лишь из шести статей. Следовательно, институт узуфрукта детально не урегулирован в Законопроекте. Обратим внимание, что в отличие от Законопроекта в законодательствах зарубежных стран узуфрукту посвящено намного больше статей. Так, например, Французский гражданский кодекс содержит 47 статей об узуфрукте, а Германское гражданское уложение – 65 статей.

Следует отметить, что в отличие от Концепции Законопроект не содержит определения понятия узуфрукт, однако в соответствии с п. 1 ст. 302 Законопроекта «собственник недвижимой вещи вправе предоставить другому лицу – гражданину, а в случаях, установленных законом, – некоммерческой организации (пользователю) право личного владения и пользования такой вещью (узуфрукт)»<sup>2</sup>.

Выделим основные черты права личного пользования в российском и зарубежном праве. Как правило, субъектами права личного пользования являются собственник и пользователь. При этом собственником вещи может быть как гражданин, так и юридическое лицо. Согласно п. 1 ст. 302 Законопроекта на стороне пользователя могут выступать в основном граждане, а в определенных случаях и некоммерческие организации (но такие случаи не названы). Почему же в Законопроекте ограничен круг лиц, в пользу которых может быть установлен узуфрукт? Е. А. Суханов считает, что это связано с тем, что «основное назначение данного права – заменить собой различные права пользования жилыми помещениями (возникшие в силу членства в семье собственника жилья, завещательного отказа, договора пожизненного содержания с иждивением)»<sup>3</sup>. Одной из особенностей узуфрукта в Германии является то, что в качестве лица, устанавливающего узуфрукт, может выступать не только собственник, но и законный владелец вещи.

Законопроект предусматривает установление права личного пользования в пользу граждан как на определенный срок, так и бессрочно, то есть пожизненно

<sup>1</sup> Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009) // Вестник ВАС РФ, № 11, ноябрь, 2009.

<sup>2</sup> Проект федерального закона № 47538-6/5 «О внесении изменений в раздел второй части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Сайт Исследовательского центра частного права при Президенте РФ. URL: <https://privlaw.ru/sovets-po-kodifikacii/projects/> (дата обращения: 08.09.2021).

<sup>3</sup> Суханов Е. А. Вещное право: научно-познавательный очерк. М.: Статут, 2017. С. 180.

(п. 1 ст. 302.4). Если же в качестве пользовладельца выступают некоммерческие организации, то срок узуфрукта не должен превышать двадцать один год. Возникает вопрос: почему именно этот предельный срок был выбран авторами Законопроекта? Однако в настоящее время с юридической точки зрения на данный вопрос ответа нет. Во Франции установление узуфрукта в пользу юридических лиц ограничивается 30-летним сроком. В Германии не установлен максимальный срок узуфрукта для юридических лиц (узуфрукт осуществляется до ликвидации юридического лица).

Согласно п. 1 ст. 302.1 Законопроекта объектом права личного пользования может быть только недвижимая вещь (например, земельный участок, здание, помещение). При этом следует учитывать, что установление узуфрукта возможно только не в предпринимательских целях. Поэтому, как отмечает кандидат юридических наук Г. С. Мацакян, «из перечня недвижимых вещей... следует исключить то имущество, которое предназначено для осуществления предпринимательской деятельности, в частности, предприятия»<sup>1</sup>. Концепция предусматривает возможность установления узуфрукта и на движимые вещи. Следовательно, авторы Законопроекта уменьшили круг возможных объектов права личного пользования. В Германии, Франции, узуфрукт может быть установлен также и в отношении прав. Однако в доктрине гражданского права России возможность существования конструкции «право на право» отрицается. Также следует отметить, что установление нескольких узуфруктов в отношении одной вещи не допускается, так как в этом случае возникнут противоречия между польовладельцами, каждый из которых будет заинтересован в использовании вещи по своему усмотрению.

В соответствии с п. 2 ст. 302 Законопроекта польовладелец приобретает права владения и пользования чужой недвижимой вещью, но только лично и не в предпринимательских целях. За собственником сохраняется правомочие распоряжение данной вещью. Законодательство стран романо-германской правовой семьи одинаково определяет, что при установлении узуфрукта польовладелец наделяется правом владения и пользования чужой вещью с извлечением и присвоением плодов и доходов при условии сохранения «субстанции» вещи<sup>2</sup>. Термин «субстанция» в гражданском законодательстве, например, Франции, Германии означает сохранение хозяйственного назначения вещи. Таким образом, можно сделать вывод о том, что польовладелец имеет, во-первых, право владения и пользования обремененным имуществом, во-вторых, право извлечения и присвоения из обремененного имущества плодов и доходов, и, в-третьих, обязанность обеспечить сохранность «субстанции» чужой вещи. Однако Законопроект не содержит положения о том, что польовладелец может извлекать и присваивать себе плоды или доходы от вещи, переданной в личное пользование. Также согласно положениям Законопроекта еще одной обязанностью польовладельца является несение бремени содержания чужой вещи, то есть все расходы по содержанию польовладелец осуществляет за свой счет.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что право личного пользования (узуфрукт) — древнейший институт вещного права, исследование которого актуально и в настоящее время. В действующем российском законодательстве

<sup>1</sup> Мацакян Г. С. Право личного пользования: проблемы теории и практики : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. М., 2018. С. 117.

<sup>2</sup> Yiannopoulos A. Rights of the usufructuary: Louisiana and comparative law, 27 La L. Rev. (1967). P. 668.

узуфрукт не признается в качестве отдельного вещного права, однако потребность в этом существует, поэтому в Концепции и Законопроекте узуфрукт рассматривается как самостоятельный вид ограниченного вещного права. Также анализ отдельных положений Законопроекта и норм зарубежного права относительно института узуфрукта, свидетельствует о том, что у положений законодательства стран романо-германской правовой семьи существуют как сходства, так и различия (например, относительно соотношения узуфрукта и сервитута (в одних странах узуфрукт – это отдельное ограниченное вещное право, а в других – вид сервитута), объекта права личного пользования (в российском Законопроекте круг объектов ограничен недвижимыми вещами), срока предоставления узуфрукта юридическим лицам).

**Волкова К. В.**

*Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

*Студент*

## **Натуральные обязательства в гражданском праве Российской Федерации: проблемы и тенденции развития**

Институт натуральных обязательств берет начало из известных еще римскому праву «obligationes naturales». Римскими юристами была разработана сложная система обязательств, поэтому стоит уточнить, что далее будут рассмотрены obligationes tantum naturales (основанные на ratio naturalis). Сами по себе они были неоднородны, поскольку одни имели полный правовой эффект, в то время как другие могли быть обеспечены залогом, поручительством, прекращением уплаты, значение третьих зависело от обстоятельств.

Помимо признака отсутствия исковой защиты обязательство должно было быть исполнено должником добровольно с тем условием, что он знал о том, что исковая защита отсутствует. Это рассматривалось как надлежащее исполнение обязательства, а не как donatio (дар) и не считалось неосновательным обогащением. Следовательно, по общему правилу должник не мог требовать обратно исполненное «хотя бы эта уплата произошла по ошибке»<sup>1</sup>. Следует, однако, отметить, что римские юристы не разработали общего учения о obligationes naturales.

Однако, вопреки многовековой истории, институт натуральных обязательств относится к наименее изученным в российском обязательственном праве.

В доктрине к натуральным принято относить обязательства, по требованиям которых истекла исковая давность (ст. 195–208 ГК РФ) и обязательства из игр и пари (ст. 1062–1063 ГК РФ). В первом случае важнейшим показателем для возникновения натурального обязательства является момент вынесения судом на основании соответствующего заявления решения об отказе в иске, а не сам момент истечения срока давности. Вследствие этого в данном случае более корректно говорить об обязательствах «с примененной исковой давностью». Во втором случае мы говорим об «обязательствах из игр, основанных на риске», однако одни ученые считают, что

<sup>1</sup> Дернбург Г. Пандекты. Т. 2 : Обязательственное право / Г. Дернбург. М., 1912. С. 10.

сделки такого рода недействительны<sup>1</sup>, в то время как другие называют их не принудительными сделками<sup>2</sup>.

В настоящее время в Гражданском кодексе Российской Федерации понятие натуральных обязательств не раскрывается. Однако в Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации<sup>3</sup> (далее – Концепция) было указано на необходимость дополнения ГК РФ нормами о натуральных обязательствах. Подготовленный для реализации названной Концепции проект федерального закона № 47538-6<sup>4</sup> предусматривал дополнение главы 21 ГК РФ статьей 308.3 «Натуральное обязательство», в которую было предложено включить определение натурального обязательства как обязательства, по которому требование кредитора не подлежит судебной защите, а также основания его возникновения, последствия исполнения и другие правила общего характера.

Данные нормы тем не менее не были включены в принятый впоследствии закон<sup>5</sup>. Представляется, что причиной такого исхода является отсутствие наиболее полного понимания сущности и специфики таких обязательств. Это вызвано прежде всего недостаточной разработанностью натуральных обязательств в отечественной цивилистической доктрине, так как выработанные в ней подходы зачастую противоречивы.

По нашему мнению, не стоит отвергать предложения, выдвинутые в Концепции, поскольку значимость состоит как в закреплении данных норм на законодательном уровне, так и в признании юридического характера натуральных обязательств. Это позволит не только разрешить споры, которые долгие годы не прекращаются в юридической науке, но и ответить на вопросы, возникающие при практическом применении данных обязательств. Касательно последнего, по замыслу разработчиков Концепции, подобного рода дополнение ГК РФ позволит поставить точку в определении возможных оснований данных обязательств: могут ли стороны договора своим волеизъявлением превратить договорное обязательство в натуральное или этот вопрос должен быть разрешен императивным методом законодателя<sup>6</sup>.

Что касается зарубежного опыта, то стоит отметить следующее.

Во-первых, мы можем увидеть два способа закрепления в законодательстве норм о натуральных обязательствах. Первый способ заключается в интеграции положений о данных обязательствах в нормы о неосновательном обогащении. Чаще всего говорится о случаях недопущения истребования исполненного обратно.

<sup>1</sup> См., например: Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Общие положения. Книга. § 6. М.: Статут, 2006. С. 244.

<sup>2</sup> Будылин С. Л. Непринудительные сделки в российском праве // Журнал российского права. 2007. № 3. С. 17.

<sup>3</sup> Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009) // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>4</sup> Проект федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (редакция, принятая Государственной Думой Федерального собрания РФ в первом чтении 27 апреля 2012 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>5</sup> Федеральный закон от 08.03.2015 № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2015. № 10. Ст. 1412.

<sup>6</sup> Давудов Д. А. Правовая природа натуральных обязательств // Legal Concept = Правовая парадигма. 2020. Т. 19, № 1. С. 102–107. DOI: <https://doi.org/10.15688/lc.jvolsu.2020.1.14>.

Следует, однако, заметить, что в одних кодексах использован термин «натуральное обязательство», а в других содержится указание на исполнение нравственной, социальной или моральной ответственности (Франция<sup>1</sup>, Германия<sup>2</sup>, Италия<sup>3</sup> и др.). Второй вариант — выделение в кодексе отдельной главы, содержащей понятие и виды натуральных обязательств (Нидерланды<sup>4</sup>, Уругвай<sup>5</sup>, Аргентина<sup>6</sup> и др.).

Во-вторых, законодательство многих стран устанавливает правило, согласно которому натуральное обязательство должно исполняться добровольно.

Наконец, исходя из зависимости от учета субъективных мотивов должника при его исполнении, можно выделить два подхода к натуральному обязательству:

Исполненное не возвращается, даже если должник ошибочно считал, что исполняет «искковое» обязательство;

Только осознанное исполнение является надлежащим: если должник допустил ошибку, то исполненное может быть истребовано обратно (Германия, Нидерланды, Франция).

Итак, мы видим, что в зарубежных странах отсутствует единообразное закрепление натуральных обязательств в законодательстве и применение на практике. Считается, что одной из причин такого явления служит упомянутое выше отсутствие общего учения о *obligationes naturales* в римском праве.

Исходя из вышесказанного, возможно выдвинуть предложение о наиболее подходящей, по нашему мнению, концепции с учетом особенностей национального права. Мы считаем, что необходима «смешанная» по сравнению с зарубежными законодательствами модель, которой будут свойственны следующие черты:

Закрепление на законодательном уровне норм о натуральных обязательствах, ввиду того, что этот способ мыслится наиболее подходящим для стран романо-германской правовой семьи.

Добровольное исполнение, ведь на натуральные обязательства воздействуют не только правовые, но и моральные нормы. Из этого следует, что их исполнение должно происходить без какого-либо вида принуждения.

Невозможность вернуть назад исполненное на том основании, что в данном случае кардинальное значение играет воспитательная функция данных обязательств, которая имеет своей целью направить субъектов гражданского права на нравственно одобряемое поведение, а значит, на непринудительное исполнение принятых на себя обязательств.

Таким образом, фундаментальная и комплексная разработка гражданско-правового учения о натуральных обязательствах — одна из наиболее значимых задач для цивилистической науки современной России. В последнее время мы можем наблюдать

<sup>1</sup> Code civil. Version consolidée au 22 mars 2015 // URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006070721/>.

<sup>2</sup> Гражданское уложение Германии (ГГУ) от 18.08.1896 (в актуальной редакции) // Гражданское уложение Германии: Вводный закон к Гражданскому уложению. М.: Инфотропик Медиа, 2015. С. 1–715. § 814.

<sup>3</sup> Il Codice Civile Italiano. Libro IV Delle Obbligazioni // URL: [http://www.jus.unitn.it/cardozo/Obiter\\_Dictum/codciv/Lib4.htm](http://www.jus.unitn.it/cardozo/Obiter_Dictum/codciv/Lib4.htm).

<sup>4</sup> Гражданский кодекс Нидерландов (1994) / пер. М. Фрейтман; отв. ред. Ф.Й. М. Фельдбрюгге. Лейден, 2000. Ст. 3 кн. 6. С. 281.

<sup>5</sup> Código Civil de la República Oriental del Uruguay // URL: [http://www.oas.org/dil/esp/Codigo\\_Civil\\_Uruguay.pdf](http://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Civil_Uruguay.pdf).

<sup>6</sup> Гражданский кодекс Аргентины (1869). URL: <http://www.infoleg.gov.ar/infoleg/Internet/anexos/105000-109999/109481/texact.htm> — Ст. 515.

возрастание интереса к натуральным обязательствам, поскольку увеличивается количество исследований, в том числе диссертационных работ, направленных на изучение данной проблематики. При этом для наиболее удачных законодательных решений не стоит игнорировать опыт зарубежных стран. Необходимо его детальное изучение для выбора и внедрения наилучшей модели с учетом особенностей российского права.

**Галкин Н. А.**

*Московский городской педагогический университет (МГПУ)  
Магистрант*

## **Правовое регулирование использования аллонимов**

Все мы прекрасно знаем о псевдонимах, многие творческие люди не хотят выдавать свое настоящее имя и используют псевдоним. И пункт 1 статьи 1265 Гражданского кодекса Российской Федерации дает такую возможность. Но мало кто знает о таком виде псевдонима, как аллоним.

Под аллонимом понимается имя реально существовавшего (существующего) человека, которое автор произведения использует при обозначении авторства произведения<sup>1</sup>. Наиболее часто они использовались в поздней Античности, чтобы придать авторитета своей работе с помощью известного имени. В целом в этом и заключается темная сторона аллонимов, и в наше время они используются с этой же целью. Так правомерно ли использовать аллоним?

Рассмотрим крупное судебное дело, которое поставило точку в этом вопросе. Историк, писатель и телеведущий канала «Культура» Феликс Разумовский обнаружил, что под его именем издательство «Азбука-Аттикус» издало несколько фантастических и исторических книг. Оказалось, что «Феликс Разумовский» — это псевдоним писателя Евгения Рубяжева. Историк решил, что нарушено его права на имя и обратился в суд с требованием опубликовать публично опровержение и перестать использовать его имя. Он ссылался на тот факт, что данные действия вводят людей в заблуждения, причиняют моральный вред истцу и создают ложное впечатление о его творчестве. Центр независимых экспертиз «Стандарт Эксперт» подтвердил последнее высказывание истца, так как при поиске словосочетания «Феликс Разумовский» поисковик в первую очередь выдает книги Евгения Рубяжева (и по сей день). Первые две инстанции отказали в иске по причине, что Феликс Разумовский не доказал, что он является обладателем исключительного права на свое имя (то есть его имя не зарегистрировано в качестве средства индивидуализации), но Верховный Суд РФ не согласился с данным выводом: «Имя или псевдоним лица можно использовать только с его согласия и таким образом, чтобы не вводить в заблуждение третьих лиц и не допускать других злоупотреблений. В частности, это может быть связано с дезориентацией публики, которая не догадывается, что под одним и тем же именем и псевдонимом скрываются разные люди»<sup>2</sup>. И дело

<sup>1</sup> Аллоним // URL: <https://ru.wikipedia.org/wiki/Аллоним> (дата обращения: 14.06.2022).

<sup>2</sup> Определение Верховного Суда РФ от 15.08.2017 № 5-КГ17-102. URL: [http://vsrf.ru/stor\\_pdf.php?id=1571624](http://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=1571624) (дата обращения: 14.06.2022).

было отправлено на новое рассмотрение, где уже Мосгорсуд принял решение в пользу истца в силу того, что мнение об охране имени частью четвертой ГК РФ было признано ошибочным<sup>1</sup>.

Возможность использования аллонимов в качестве товарных знаков. Таким образом, мы видим, что в данном вопросе нужно руководствоваться частью первой ГК РФ, а не четвертой, что является весьма обоснованным решением. Также интересным представляется вопрос о другой интеллектуальной собственности – товарных знаках. Недавно был принят законопроект о возможности регистрации товарных знаков физическими лицами<sup>2</sup>. Когда закон вступит в силу, то многие граждане, которые связаны со сферой креативных индустрий, начнут регистрировать свои (и не только свои) имена и фамилии в качестве товарных знаков. Да, это уже сложно назвать аллонимом, скорее похоже на патентный троллинг. Но рассмотрим правоприменительную практику. Несмотря на регистрацию имен и фамилий в качестве товарного знака, обычно это происходит либо по причине известности личности (например, Алла Пугачева) или по причине того, что имя ассоциируется с брендом (например, Николай Иронов). А в регистрации распространенных имен и фамилий обычно отказывают, так в регистрации товарного знака «Наталья Соколова» было отказано. Позиция заявителя основывалась на том, что в Роспатенте уже зарегистрирован ряд сходных товарных знаков: Людмила Соколова, Дана Соколова, Тимур Соколов, Анна Соколова. Позиция Роспатента<sup>3</sup> основывалась на том, что имя «Наталья» и фамилия «Соколова» – очень распространенные, содержатся в списках самых распространенных имен и фамилий. А также поиск по реестру предпринимателей выявил 1110 ИП с таким же именем и фамилией и при поиске данной фамилии и имени на поисковых порталах, часто упоминаются указанные фамилия и имя в связи с совершенно разными людьми, осуществляющими свою деятельность в различных областях экономики и общественной жизни. Таким образом, нет отождествления имени с хозяйственной деятельностью.

На основании вышеописанного, сделаем следующие выводы:

Использование аллонима является нарушением права на имя. Но, на наш взгляд, только в том случае, когда автор произведения знает, что он совершает противоправные действия, а в случаях совпадения нарушения нет;

Несмотря на запрет дальнейшего использования аллонима, все результаты интеллектуальной деятельности с его использованием все равно остаются на просторах сети Интернет. Например, в интернет-магазине Ozon можно с легкостью найти книги Евгения Рубяжева под аллонимом «Феликс Разумовский». Таким образом восстановить репутацию оригинальной личности очень сложно;

<sup>1</sup> Апелляционное определение Московского городского суда от 24.10.2017 № 33–39554. URL: <https://mos-gorsud.ru/mgs/services/cases/appeal-civil/details/894eb537-dde4-4d7a-baab-4ca047e18f84?caseCategory=e1a564c&participants=Разумовский&formType=fullForm> (дата обращения: 14.06.2022).

<sup>2</sup> Законопроект № 63528–8 «О внесении изменений в часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации (в части расширения круга правообладателей товарных знаков)». URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/63528-8> (дата обращения: 23.06.2022).

<sup>3</sup> Приложение к решению Федеральной службы по интеллектуальной собственности. Заключение по результатам рассмотрения возражения. URL: <https://www1.fips.ru/ofpstorage/Doc/PPS/2021/10.08.2021/2021B01252.pdf> (дата обращения: 14.06.2022).

Считаем необходимым закрепить понятие аллонима в пункте 3 статьи 1265 ГК РФ следующего содержания: «Использование произведения под реально существующем именем третьего лица (аллонимом) запрещается».

Касаемо имен и фамилий как товарных знаков следует отметить, что аллоним вряд ли будет зарегистрирован в качестве такого, так как необходима четкая взаимосвязь между товарным знаком и экономической деятельностью хозяйствующего субъекта.

**Киселев А. В.**

*Санкт-Петербургский государственный университет  
Студент*

### **Способы защиты заемщика в случаях невыдачи ему предмета займа в современной доктрине и судебной практике**

С момента реформы 42 главы Гражданского кодекса Российской Федерации прошло уже более пяти лет, однако многие вопросы продолжают оставаться весьма спорными. Ключевым изменением стало введение консенсуальной модели договора в качестве альтернативы реальному займу. Это актуализировало те проблемы, которые существовали применительно к кредитному договору, ввиду того что данные конструкции и их регулирование стали практически тождественными. Одной из проблем является вопрос ответственности займодавца в случае невыдачи им предмета займа.

Можно предположить, что в случае неполучения займа заемщик вправе альтернативно или кумулятивно: требовать выдать ему заем в натуре (п. 1 ст. 308.1 ГК РФ), неустойку или взыскать убытки. На удивление судебная практика сильно ограничивает инструментарий способов защиты: согласно п. 11 ИП Президиума ВАС РФ от 13.09.2011 № 147 понуждение к исполнению обязанности выдать кредит в натуре не допускается. Надлежащим способом защиты прав заемщика в случае нарушения кредитной организацией обязательства выдать кредит является обращение в суд с требованием о возмещении убытков, причиненных нарушением кредитного договора.

Действующая судебная практика продолжает оставаться на тех же позициях по отношению к кредиту, а теперь и сформировала аналогичную тенденцию применительно к займу (см., например, постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 05.04.2022 № 09АП-6482/2022 по делу № А40-224211/2021, постановление Восемнадцатого ААС от 20.01.2021 № 18АП-14847/2020 по делу № А34-373/2020).

Аргументируя такую позицию, суды ссылаются на указанное выше информационное письмо (в котором ВАС никак не объяснил данное ограничение) и на существование обязательства, которое исключает понуждение к выдаче займа. Вероятно, существование обязательства, по мнению судов, в том, что обязанность передать предмет займа является не денежной, а представляет собой оказание услуг. Раз так, то и понудить исполнить услугу по общему правилу нельзя. Точка зрения о том, что обязательство выдать заем не является денежным, находит свое отражение в практике уже дав-

но: еще в 2001 г. в п. 11 ИП Президиума ВАС РФ от 29.12.2001 № 65 указано на невозможность зачесть обязательство по уплате покупной цены против требования выдать заем, потому что обязательства неоднородны. Как будет указано ниже, некоторые представители науки права разделяют такие воззрения. Всё же с таким утверждением категорически нельзя согласиться.

Рассмотрим ситуацию на примере займа денег. Л. А. Новоселова указывала, что «не может рассматриваться в качестве денежного обязательство предоставить денежный кредит... Во всех этих случаях передача денег долг не погашает, а, напротив, создает его на стороне получателя»<sup>1</sup>. Представляется, что это верно только с точки зрения займодавца, который предоставляя заем должнику создает для последнего долг. Но вот для лица, которому заем передается в пользование, уже займодавец является должником в обязательстве по предоставлению предмета займа. В свою очередь, оно, уже вне сомнений, является денежным, ведь предоставляя деньги должнику займодавец погашает свой долг, выраженный в деньгах. Применительно к неденежным займам понуждение тоже должно быть возможно: предметом займа могут быть вещи, выделенные по родовому признаку, а род не гибнет. Значит, ничего не препятствует понудить выдать в натуре неденежный заем, тем более закон и судебная практика позволяют истребовать в натуре вещи, определенные родовыми признаками (п. 23 постановления Пленума ВС РФ от 24.03.2016 № 7).

С течением времени понимание предмета обязательства займодавца изменилось в доктрине на прямо противоположное. Например, А. Г. Карапетов в современном исследовании уже признает денежный кредита, но выдвигает новые аргументы против понуждения к его выдаче: «Банк находится в уязвимом положении на этапе до предоставления предмета договора займа»<sup>2</sup>. Вероятно, речь идет о случаях, когда у банка есть информация о том, что заем не будет возвращен, однако ее доказывание, позволяющее правомерно приостановить выдачу займа, будет затруднено в суде, например, из-за порочности способа получения таких сведений. В силу этого заемщик как бы утрачивает доверие к другой стороне, которое имело место на момент заключение договора.

Можно предположить, что особенность займа состоит в том, что, выдавая его займодавец как бы проявляет повышенное доверие к другой стороне, рассчитывая на то, что та исполнит свое обязательство и через некоторое время вернет его. Но в таком случае мы даем стороне, которая уже обязалась по договору и создала у заемщика ожидания выдачи именно такого предмета и на таких условиях, возможность немотивированно передумать, сославшись на утрату доверия. Р. С. Бевзенко считает, что «если степень надежности заемщика не изменилась, то и у банка нет оснований для отказа в выдаче кредита»<sup>3</sup>. Утрата особого доверия, как признак займа, не может быть самостоятельным основанием не выдавать обещанное. Если займодавец считает, что есть основание для отказа в выдаче, то для него доступно доказывание наличия обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что предоставленная заемщику сумма не будет возвращена в срок по смыслу п. 1 ст. 821

<sup>1</sup> Новоселова Л. А. Проценты по денежным обязательствам. М., 2003. С. 25.

<sup>2</sup> Заем, кредит, факторинг, вклад и счет: постатейный комментарий к статьям 807–860.15 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 1.0] / отв. ред. А. Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2019. С. 199.

<sup>3</sup> Бевзенко Р. С. Об обязательстве кредитной организации выдать заемщику кредит // Законодательство. 2003. № 10. С. 16.

ГК РФ. Возможно также сначала выдать заем, а в случае, например, ухудшения его обеспечения воспользоваться механизмом акселерации. Блокирование понуждения представляется неразумным при наличии иных механизмов защиты.

Иная линия аргументации состоит в том, что заем — это синаллагматический договор, и понудить к исполнению открывающего обязательства нельзя в соответствии со статьей 328 ГК РФ. Для начала истцу необходимо первым исполнить свою обязанность. Интересно, что такой позиции суды придерживаются и по отношению к сходным с заемным отношениям, не допуская взыскание предоплаты или аванса до исполнения истцом своей обязанности (см., например определение ВС РФ от 10.01.2022 № 307-ЭС21-25618 по делу № А56-51239/2020, определение ВС РФ от 16.01.2020 № 307-ЭС19-25144 по делу № А56-67188/2018). Необходимо учитывать следующее. Нельзя понудить исполнить обязательство первым в том случае, когда предоставления совершаются примерно в одно время или одновременно, одно против другого. Применительно к займу это невозможно, так как одним из его конститутивных признаков является наличие временного промежутка между моментом получения заемщиком предмета договора и моментом его возврата. Не получив заем, сторона не может исполнить свою обязанность вернуть его, равно как и исполнить сопутствующие обязательства (например, уплатить проценты). Поэтому логика 328 статьи тоже оказывается неприменима.

Иной возможный способ защиты — это косвенное понуждение к выдаче займа, то есть взыскание процентов по ст. 395 ГК РФ или неустойки, согласованной в договоре. Если считать обязательство не денежным, то и он оказывается невозможным. Тем не менее судебная практика неоднозначна. Так, в 2018 г. ВС РФ допустил начисление неустойки на невыплаченные авансовые платежи, если она прямо закреплена в договоре (№ 310-ЭС17-11570 по делу № А62-434/2016). Нижестоящие суды не стали применять эту позицию к заемным отношениям. А учитывая позицию ВАС РФ, ссылавшегося на особенное существо кредита, позиция ВС РФ по возможности косвенного понуждения вероятно будет отрицательной. Этот способ защиты кажется малоперспективным на сегодняшний день. В доктрине права исследователи допускают взыскание неустойки в случае невыдачи займа. М. Л. Башкатов пишет, что «его (обязательства) неисполнение влечет лишь право требовать возмещения убытков или уплаты неустойки»<sup>1</sup>.

Единственным действенным способом защиты своего права для заемщика является взыскание убытков. Далеко не всегда убытки смогут эффективно восстановить нарушенное право: на таком рынке, как рынок договоров займа большое значение имеют условия (срок, проценты, требуемое обеспечение). Заемщика могут интересовать именно уникальные, выгодные для него, условия конкретного договора, особенно когда затруднительно заключить замещающую сделку с аналогичными условиями. Например, иные лица требуют предоставить лучшее обеспечение чем-то, которое предоставлено по договору, но которого у заемщика нет. Представляется разумным дать возможность прямо или косвенно понудить займодавца к выдаче займа, наравне с взысканием убытками, иначе получается, что сторона может просто откупиться, не исполняя данное по договору обещание. Это очевидно нарушает интересы заемщика.

На данный момент, несмотря на изменение подхода в доктрине, тенденция, заданная более 10 лет назад, сохраняется в судебной практике применительно к

<sup>1</sup> Гражданское право : учебник : в 4 т. Т. 4 : Отдельные виды обязательств / отв. ред. Е. А. Суханов. М. : Статут, 2020. С. 279.

кредитам, а с 2018 г. стали появляться такие же решения и по отношению к займу. Применительно к косвенному понуждению суды занимают разные позиции, а итог конкретного спора не прогнозируем. Представляется, что суды продолжают отказывать в эффективной защите заемщика во многом из-того, что разъяснения ВАС 10-летней давности остаются в силе. Ввиду глобальной реформы положений 42 главы стоит ожидать или изменения ВС РФ данной позиции, как это уже имело место по отношению к возможности начислять охранительные проценты на регулятивные, или выхода новых разъяснений с более подробной аргументацией чем в ИП № 147.

**Антипов А. А.**

*Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

*Студент*

## **Особенности правового регулирования и практического применения овердрафта в Российской Федерации**

Под овердрафтом в международной финансовой практике понимается кредитование банковским учреждением расчетного счета заемщика при недостатке на счете клиента денежных средств. При подключении данной услуги банк предоставляет клиенту небольшой краткосрочный кредит. Учебная литература понимает овердрафт как «кредитование счета заемщика (овердрафт) — зачисление кредитором на банковский счет заемщика денежных средств в случаях, когда собственных средств заемщика недостаточно для оплаты выставленных к счету расчетных документов (платежных и инкассовых поручений, платежных требований и т.д.)»<sup>1</sup>.

В российском гражданском кодексе нормативного закрепления понятия «овердрафт» нет. При этом положения, регулирующие сходные правоотношения, содержатся в статье 850 гражданского кодекса Российской Федерации, Положения о Платежных счетах бухгалтерского учета для кредитных организаций и порядке его применения, утвержденного Банком России 27.02.2017 № 579-П/2, Положения об эмиссии платежных карт и об операциях, совершаемых с их использованием, утвержденного Банком России 24.12.2004 № 266-П.

В обоих актах Банка России речь идет лишь о том, что списание денежных средств в рамках механизма овердрафта осуществляется согласно распоряжениям клиента — владельца счета или держателя банковской карты, при этом норма ГК РФ оставляет этот вопрос открытым, вместе с тем отсылая нас либо к правилам о займе и кредите, либо к договору банковского счета, если им установлено иное<sup>2</sup>. Исходя из подобных посылок можно сделать вывод о коллизии правовых норм.

В России доктринально выделяют несколько видов овердрафта:

1) зарплатный (привязывается к банковской карте для выплаты зарплаты, задолженность перекрывается средствами от заработной платы);

<sup>1</sup> Гражданское право : учебник : в 2 т. / под ред. Б. М. Гонгало. М. : Статут, 2016. Т. 2.

<sup>2</sup> Тарасенко О. А., Андропова Т. А. Осторожно — овердрафт! // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2018. № 10 (50). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/ostorozhno-overdraft> (дата обращения: 03.11.2022).

2) стандартный (предполагает выдачу кредитных средств в рамках установленного банком лимита);

3) технический (предоставляется организации без учета финансового положения предприятия, задолженность перекрывается поступлением денежных средств на расчетный счет);

4) авансовый (выдается надежным предприятиям для привлечения предприятия на расчетно-кассовое обслуживание);

5) инкассовый (крупный овердрафт, используемый преимущественно предпринимателями и выдаваемый при наличии серьезного финансового обеспечения).

Несмотря на то что между овердрафтом и классическим кредитным договором есть много общего, имеются и значительные различия. Прежде всего, они проявляются в размере займа. При использовании овердрафта размер займа обыкновенно не превышает сумму, поступающую на счет клиента. Кредитный же лимит устанавливается исходя из общей платежеспособности клиента. Отличается срок, на который выдается заем. Овердрафт выдается на небольшой срок, обычно месячный. Кредит же может быть предоставлен на более длительный срок. Соответственно, чем короче кредит, тем выше проценты по нему, соответственно, проценты по овердрафту выше, чем проценты по классическому кредиту.

Как любые другие финансовые инструменты овердрафт имеет свои преимущества и недостатки. К преимуществам следует отнести возможность клиента оперативно занимать денежные средства, тратить кредитные ресурсы на любые цели, отсутствие залогов и поручителей. К недостаткам можно отнести высокие проценты, небольшой кредитный лимит, короткие сроки для погашения долга, при заключении договора овердрафта банк может увеличить процентную ставку и требовать погашения долга в более короткие сроки.

Одной из наиболее распространенных ошибок при использовании данного финансового инструмента является использование денежных средств овердрафта для решения долгосрочных финансовых проблем или совершения необдуманных, импульсивных покупок. Для достижения подобных целей лучше пользоваться иными финансовыми продуктами, ибо проценты, которые придется заплатить по овердрафту, будут существенно выше, чем при заключении кредитного договора с банком.

В заключение стоит отметить, что данный финансовый инструмент имеет как свои преимущества, так и недостатки. Все зависит от того, кто и каким образом будет пользоваться данным финансовым инструментом. В любом случае, сама возможность воспользоваться подобной возможностью свидетельствует о развитости экономико-правовых институтов в области финансов в Российской Федерации.

**Овчинников Е. К.**

*Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

*Студент*

## **Рамочный договор как особая модель гражданских правоотношений**

В основе существования всякого общества лежат отношения гражданского оборота. Данный факт обуславливает необходимость существования широкого спек-

тра правовых конструкций, способных придать им оптимальную форму. Одним из элементов предмета гражданско-правового регулирования являются организационные отношения (Впервые выделенные О. А. Красавчиковым)<sup>1</sup>, создающие необходимые предпосылки для объективной реализации согласованной воли сторон. В частности, к данному виду правоотношений в доктрине относят отношения, возникающие на основании «организационных договоров», к коим, по мнению авторитетных исследователей относится и закрепленный в статье 429.1 ГК РФ рамочный договор<sup>2</sup>. Целью настоящей работы является формулирование нового подхода к пониманию рамочных конструкций.

Вопрос I: «Каков предмет рамочного договора?»

Для того чтобы разрешить вопрос о предмете рамочного договора, необходимо внимательно изучить нормативное определение, данное в статье 429.1 ГК РФ в его связи с разъяснениями пункта 30 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора».

В соответствии с пунктом 1 статьи 429.1 ГК РФ:

«Рамочным договором (договором с открытыми условиями) признается **договор**, определяющий *общие условия* обязательственных взаимоотношений сторон, которые *могут быть* конкретизированы и уточнены сторонами путем заключения отдельных договоров, подачи заявок одной из сторон или иным образом на основании либо во исполнение рамочного договора».

Пункт 30 указанного выше постановления Пленума ВС РФ разъясняет, что:

«Исходя из положений пунктов 1 и 2 статьи 429.1 ГК РФ в их взаимосвязи с положениями пункта 1 статьи 432 ГК РФ рамочным договором могут быть установлены организационные, маркетинговые и финансовые *условия взаимоотношений, условия договора* (договоров), заключение которого (которых) *опосредовано рамочным договором* и предполагает дальнейшую конкретизацию (уточнение, дополнение) таких условий посредством заключения отдельных договоров, подачи заявок и т.п., определяющих недостающие условия».

В настоящий момент, в доктрине и практике существует два основных подхода к пониманию предмета рамочного договора:

Действия сторон, направленные на установление условий конкретных обязательств, заключенных в пределах регулирования рамочной конструкции (данная позиция характерна для большинства теоретических изысканий)<sup>3</sup>

Положения указанного выше подхода в настоящее время подвергаются обоснованной критике, так как входят в противоречие с нормативным определением и разъяснением Верховного Суда РФ. В частности, дефиниция статьи 429.1 ГК РФ

<sup>1</sup> Красавчиков О. А. Гражданские организационно-правовые отношения // Антология уральской цивилистики. 1925–1989 : сборник статей. М. : Статут, 2001.

<sup>2</sup> Подузова Е. Б. Организационные договоры в гражданском праве: монография М. : Проспект, 2014. ; ISBN 978–5–392–11087–2.

<sup>3</sup> См.: Левушкин А. Н., Кузьмина И. К. (2020). Рамочный договор: правовая природа и проблемы правоприменения в предпринимательской деятельности. Вестник Московского государственного областного университета. Серия «Юриспруденция», (3), 112–122; Гудовских Т. С. (2018). Правовая природа рамочного договора. Актуальные проблемы российского права, (8 (93)), 94–99; См.: Подузова Е. Б. Организационные договоры в гражданском праве: монография М. : Проспект, 2014. ISBN 978–5–392–11087–2.

весьма недвусмысленно обозначает, что условия рамочного договора лишь *могут быть* впоследствии конкретизированы и уточнены сторонами. То есть, в отличие от предварительного договора (также организационного), законом не предусмотрены механизмы, способные понудить контрагентов к заключению в дальнейшем отдельных соглашений. Рамочный договор может лишь *опосредовать их заключение*. Таким образом, его предметом не могут являться действия сторон. Данные факты, впервые обозначенные в новой статье Е. Ю. Матвеевой<sup>1</sup>, являются значительным шагом на пути преодоления «закоренелого» доктринального подхода к пониманию предмета рамочного договора и требуют глубокого осмысления.

«Рамочный договор не имеет самостоятельного предмета вне основного гражданско-правового договора». (данный подход разработан Е. Ю. Матвеевой<sup>2</sup> и основан на сложившейся судебной практике)

Указанный тезис при первом приближении вызывает сомнения о соотносимости его с положений пункта 1 статьи 432 ГК РФ в части невозможности признания договора заключенным в случае недостижения согласия относительно его предмета. Автор, однако, разъясняет свои доводы следующим образом: «Предметом же рамочного договора, а правильнее сказать предметом гражданско-правового договора, заключенного по модели рамочного... будет либо купля-продажа, либо поставка, либо перевозка, либо подряд, либо хранение и т.д. И без согласования сторонами предмета именно в этом качестве рамочный договор не будет заключенным<sup>3</sup>.» Похожие представления сложились и в судебной практике: «Кроме того, из обстоятельств дела следует, что между истцом и ответчиком заключен договор, *предметом которого является выполнение работ, согласованных в дополнительных соглашениях*»<sup>4</sup>.

Вопрос II: «Целесообразно ли говорить о наличии предмета рамочного договора?»

Поставленный в настоящем подзаголовке вопрос логически вытекает из анализа нормативного определения, разъяснений Пленума ВС РФ и обозначенных выше доктринальных подходов. Для того чтобы сформулировать ответ на него, необходимо обратиться к понятию договора, закрепленному в пункте 1 статьи 420 ГК РФ: «Договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей». Таким образом, ключевым фактом, позволяющим считать согласование волей сторон в соответствующей форме договором, является наличие конкретных юридических последствий такого согласования. В связи со сказанным возникает вопрос: «Можем ли мы квалифицировать рамочную конструкцию в качестве самостоятельного договора?» Ответ на него является отрицательным.

Рамочный договор правовых последствий для сторон сам по себе породить не может. Он не имеет в своем содержании условий, которые могут быть исполнены сторонами без заключения последующих соглашений, причем возможность принуждения сторон к их заключению полностью исключается. Таким образом, механизм, предусмотренный статьей 429.1 ГК РФ, лишь *опосредует заключение* иных договоров. Данный вывод подтверждается в том числе и судебной практикой: «...заключенный

<sup>1</sup> Матвеева Е. Ю. (2022). Рамочный договор как специальная договорная конструкция. Юридическая наука, (7), 57–62.

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> Там же.

<sup>4</sup> Из решения от 12.05.2022 по делу № А65-31089/2021 Арбитражного суда Республики Татарстан (АС Республики Татарстан).

сторонами договор фактически является рамочным договором в соответствии со статьей 429.1 ГК РФ, в связи с чем поданная истцом заявка... инициировала возникновение обязательств (!)...»<sup>1</sup>.

Исходя из изложенной выше позиции, рамочный договор как существующее в гражданском обороте явление следует воспринимать, не как обособленное соглашение (на что ориентирует буквальное толкование нормативного определения, закрепленного в статье 429.1 ГК РФ), а как особую модель закрепления соответствующего этапа согласования воле субъектов гражданских правоотношений на преддоговорной стадии. Таким образом, спор о предмете договора в своем основании исходит из неверной посылки: «рамочный договор — есть договор», что и порождает столь существенные разночтения между авторами, исследующими данную проблематику.

Предложенный в настоящей работе подход к пониманию сути рамочной конструкции также способствует непротиворечивому разрешению практической ситуации, в которой стороны в дополнительных соглашениях повторно согласовывают условия, предусмотренные рамочным договором. Так, в одном из дел арбитражный суд подчеркивает, что при заключении «специального дополнительного соглашения, которое *может содержать в том числе иные условия* в отношении санкций за нарушение обязательств по договору... [положения рамочного договора]... не применяются»<sup>2</sup>. Если расценивать в приведенном случае рамочную конструкцию как самостоятельный договор, то повторное согласование условий приводило бы к фактической конкуренции договорных норм по принципу (*Lex specialis derogat generali*) и создавало бы невозможность полноценной реализации в отношении рамочного договора принципа *pacta sunt servanda*.

Таким образом, исходя из всестороннего анализа нормативных положений, судебной практики и доктринальных подходов, следует констатировать отсутствие у рамочных конструкций самостоятельной договорной природы и нецелесообразность постановки вопроса о наличии у них самостоятельного предмета.

**Бусыгин С. А.**

Волго-Вятский институт (филиал)  
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
Студент

## Частная собственность на леса в России, опыт Финляндии

Четко определенные права собственности рассматриваются как важная часть создания системы свободного рынка, к которой, как предполагается, движется Россия. Многие экономисты считают, что если права собственности в стране не включают право продавать и сдавать в аренду имущество, включая природные ресурсы, система не обеспечивает эффективного использования собственности.

<sup>1</sup> Из решения от 13.05.2022 по делу № А51-21444/2021 Арбитражного суда Приморского края (АС Приморского края).

<sup>2</sup> Из решения от 19.05.2022 по делу № А51-21182/2021 Арбитражного суда Приморского края (АС Приморского края).

Статья 9 Конституции РФ гласит, что «земля и другие природные ресурсы используются и охраняются в Российской Федерации как основа жизни и деятельности народов, населяющих соответствующую территорию».

Согласно второй части этой статьи, земля и другие природные ресурсы могут находиться в частной, государственной, муниципальной или иной форме собственности. Таким образом, Конституция больше не накладывает никаких ограничений на любой вид частной собственности<sup>1</sup>.

Однако развитие прав собственности на леса и лесные участки отличается от общего развития прав собственности. Как указано в статье 9 Конституции, в отношении земли и других природных ресурсов возможны все формы собственности. Однако действующий Лесной кодекс Российской Федерации ограничивает право собственности на леса федеральной собственностью.

Причины невозможности в России частной собственности на лес определил в своем постановлении от 9 января 1998 г. № 1-П Конституционный суд. В соответствии с ним «лес представляет собой публичное достояние многонационального народа России и как таковой является федеральной собственностью особого рода и имеет специальный правовой режим»<sup>2</sup>.

Еще одним из аргументов в пользу государственной собственности является важность российских лесов для стабилизации глобального климата. Это жизненно важный вопрос для всего мира, и некоторые люди считают, что невозможно обеспечить эту функцию российской тайги, если будет преобладать частная собственность.

С другой стороны, «собственность» – это широкое понятие, и собственность никогда не бывает исключительной. Всегда существуют какие-то ограничения на владение в интересах соседей или сообщества, государства, охраны природы и т.д. Даже если Российская Федерация является «конечным» владельцем всех лесов в России, с лесами могут быть связаны другие виды прав собственности. Также должно уважать эти права и лесное законодательство, регулирующее использование лесов. То же самое относится и к частному владельцу леса.

Действующий Лесной кодекс разрешает пользование лесными угодьями на праве постоянного (бессрочного) пользования лесным участком, находящимся в государственной или муниципальной собственности, праве безвозмездного пользования таким лесным участком, а также право аренды такого лесного участка<sup>3</sup>.

Аренда и краткосрочное пользование являются наиболее распространенными формами лесопользования для предприятий.

Договор аренды может быть заключен либо на срок от десяти до сорока девяти лет, за исключением некоторых, обозначенных законом случаев.

Несмотря на возможность использования леса, право на аренду не может дать такой эффективности использования леса, как частное владение. Пользователь леса ограничен в своих правах и осознает его лишь как объект эксплуатации. Данную проблему можно решить приватизацией части лесного фонда и введения института

<sup>1</sup> Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изм., одобр. в ходе общерос. голосования 01.07.2020).

<sup>2</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 09.01.1998 № 1-П «По делу о проверке конституционности Лесного кодекса Российской Федерации».

<sup>3</sup> Лесной кодекс Российской Федерации от 04.12.2006 № 200-ФЗ (ред. от 30.12.2021) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.03.2022).

частной собственности на лесные участки в России. Для этого необходимо обратиться к зарубежному опыту.

Институт частной собственности на лесные угодья в Европе имеет давнюю традицию. Леса занимают 32,2 % европейской территории, обеспечивая важные экологические и экономические выгоды. В настоящее время почти половина европейских лесов находится в частной собственности. Примерами стран, в которых частные лесные хозяйства явно доминируют, являются Финляндия, Франция и Норвегия<sup>1</sup>.

Ближайшим к нам примером частной эксплуатации лесов, находящихся в частной собственности, является Финляндия. Около 87 % территории Финляндии занимают леса, из которых 66 % используются в производственных целях. Примерно 24 % леса принадлежат государству, а остальная часть находится в частной собственности. 60 % лесов находятся в частной собственности.

Причина столь высокой доли семейной собственности может быть прослежена еще в годы независимости Финляндии. К 1922 г. правительство провело земельную реформу, в ходе которой эти крупные земельные угодья были изъяты правительством, разделены и проданы фермерам-арендаторам и безземельным работникам. С тех пор леса переходят из поколения в поколение.

В Финляндии действует ряд законов, регулирующих лесную деятельность. Основным законодательным актом является Закон о лесах (Metsälaki) (12.12.1996 / 1093), который был впервые принят еще 3 сентября 1886 г. В первом абзаце кратко излагается цель этого Закона, предусматривающая следующее: «Целью этого Закона является содействие экономически, экологически и социально устойчивому управлению и использованию лесов, с тем, чтобы леса приносили хорошую продукцию при сохранении их биологического разнообразия»<sup>2</sup>.

Закон о лесах регулирует порядок заготовки и рубки деревьев, требуя, чтобы определенные деревья не вырубались без предварительного разрешения или уведомления. Данное разрешение выдается на основании декларации.

Декларация о лесопользовании (Metsänkäyttöilmoitus) является обязательной для всех лесовладельцев и является важным инструментом контроля за соблюдением закона. Декларация о лесопользовании должна быть представлена не ранее чем за 14 дней до начала лесозаготовительных работ. Декларации также являются обязательными для работ по восстановлению, посадки и обработки важных мест обитания животных для сохранения биоразнообразия лесов<sup>3</sup>.

Другой закон Финляндии, Закон о предотвращении ущерба лесам, требует, чтобы владельцы предотвращали приносимый своим лесам вред от насекомых и болезней. Цель состоит в том, чтобы «поддерживать хорошее санитарное состояние лесов и предотвращать значительный ущерб. Он включает положения о том, когда срубленная древесина должна быть вывезена из леса, а также об альтернативных мерах, которые могут быть приняты, если не может быть вывезена»<sup>4</sup>. Цель данной нормы состоит в том, чтобы предотвратить повреждение насекомыми и болезнями.

Важным аспектом частной собственности на леса в Финляндии и в Европе вообще является проблема публичного доступа к ним. Право доступа к частной земле

<sup>1</sup> Franz Schmithüsen. Private forest ownership in Europe. P. 13.

<sup>2</sup> Ministry of Agriculture and Forestry, Finland. Forest Act (1093/1996 ; amendments up to 567/2014 included).

<sup>3</sup> Sofia R. Hirakuri. Can Law Save the Forest?: Lessons from Finland and Brazil. P. 23.

<sup>4</sup> Ministry of Agriculture and Forestry, Finland. Forest Damages Prevention Act (1087/2013).

в Финляндии характеризуется свободой передвижения (*allemansrätten*). Право на публичный доступ развивалось на протяжении веков в основном из неписаного обычая, и оно всё ещё в значительной степени основано на том же принципе. Однако многие аспекты этого права в настоящее время регулируются различными законами, такими как Уголовный кодекс, Закон о водных ресурсах, Закон об охране природы, Закон о пожарных и спасательных службах и Закон об отходах. Принцип заключается в том, что если определенный тип использования чужой собственности не запрещен, использование разрешено. Каждый человек имеет право свободно передвигаться по лесам, независимо от того, кому принадлежит земля, и право проезда может быть ограничено только официальным запретом, введенным в действие государственными органами<sup>1</sup>.

Такая же ситуация прослеживается в большинстве стран Европы, за исключением Португалии, где законодательно ограничен общественный доступ в частные леса<sup>2</sup>. Очевидно, что в России, возможен только неограниченный публичный доступ в леса, ввиду многовековой традиции.

Важнейшей проблемой частного владения лесными угодьями в Финляндии является сохранение биоразнообразия. Очевидно, что частные хозяйства для получения максимальной прибыли будут сажать промышленные леса с преобладанием монокультуры (в основном это ель, сосна и береза). Помимо этого, постоянная вырубка создает проблемы для животных, проживающих в лесах. Так, в Финляндии из-за эксплуатации лесов сильно сократились популяции некоторых редких видов птиц<sup>3</sup>.

На современном этапе развития России видится введение только очень ограничено института частной собственности на лес. Это связано, как мы видим на примере Финляндии, с проблемами, которые создает частная собственность на лесные участки, как проблема публичного доступа в частные леса, а также сокращение биоразнообразия вследствие насаждения промышленных пород древесины. Во-вторых, в России плохо развито правовая культура в этой области, что может повлечь непонимание как со стороны предпринимателей, так и общества.

**Вознюк С. В.**

*Алтайский государственный университет  
Студент*

## Правовое регулирование самозанятости

В современных реалиях, с углублением экономических взаимодействий усложняются отношения, связанные с трудовой деятельностью. Проявляется тенденция к самозанятости и если раньше данное явление не было распространено, то сегодня наблюдается увеличение числа самозанятых. Сегмент самозанятости населения от-

<sup>1</sup> Josephine B. Forest legislation in Europe. P. 16.

<sup>2</sup> Nichiforel L. How private are Europe's private forests? A comparative property rights analysis/P. 544.

<sup>3</sup> URL: <https://www.birdlife.org/news/2022/09/05/of-clearcuts-and-birds-part2-finland/>.

носится к малоизученным аспектам гражданско-правовых отношений в РФ, поэтому еще достаточно нерешенных вопросов.

В настоящее время в Российской Федерации происходит институционализация самозанятости. Из-за того, что многие самозанятые находятся вне правовых взаимоотношений, обостряется вопрос о государственном регулировании деятельности самозанятых не только в плане налогообложения, но и в отношении распространения государственных гарантий и правовой защиты данной группы лиц.

В основе самозанятости находится стремление гражданина самостоятельно обеспечивать себя основным или дополнительным трудовым доходом. В. В. Путин в Послании Президенту РФ к Федеральному Собранию в 2016 г. заявил о важности определения правового статуса самозанятых.

Значительным шагом явилось внесение изменений в гражданское законодательство. Так, Федеральный закон от 26.07.2017 № 199-ФЗ «О внесении изменений в статьи 2 и 23 части первой Гражданского кодекса РФ» внес поправки о возможности осуществления отдельных видов предпринимательской деятельности без статуса регистрации в качестве индивидуального предпринимателя.

С 1 января 2019 г. на территории нескольких субъектов РФ (Москва, Московская и Калужская области, Республика Татарстан) проводился эксперимент с целью внедрения специального налогового режима «Налог на профессиональную деятельность». Специальный налоговый режим для самозанятых был введен для выведения трудящихся из теневой экономики, поэтому заметно их облегченное положение.

Положительные результаты эксперимента привели к его дальнейшему распространению.

С 1 июля 2020 г. новый режим налогообложения – налог на профессиональный доход реализуется на территории Алтайского края.

Условия для оформления регистрации самозанятости:

Быть физическим лицом и индивидуальным предпринимателем, которые получают доход от самостоятельной деятельности, не привлекать наемных работников по трудовым договорам.

Сумма получаемого дохода составляет не больше 2,4 млн руб. в год.

Зарегистрироваться в мобильном приложении «Мой налог».

Ставка налога составляет 4 % при реализации товаров (работ, услуг) с физическими лицами, 6 % – при реализации товаров (работ, услуг) с индивидуальными предпринимателями и юридическими лицами. Начисление налога происходит автоматически, оплата производится до 25-го числа следующего месяца. Если отсутствовал доход, то и налог не начисляется.

Число самозанятых в Алтайском крае неуклонно растет.

Среди студентов и преподавателей Алтайского государственного университета был проведен опрос, и выяснилось, что студенты и преподаватели недостаточно осведомлены о сути самозанятости, однако респонденты высказывают различные мнения о преимуществах и недостатках этой формы деятельности. Исследование показало, что самозанятость остается одной из самых противоречивых и дискуссионных тем.

Выявив положительные и отрицательные черты этой формы занятости. К преимуществам можно отнести низкую ставку налогообложения дохода самозанятого. А также свобода планирования своей деятельности и возможность самостоятельно выбирать место работы.

Однако из-за освобождения от внесения платежей в социальные фонды следует невозможность получения трудовой пенсии и пособия по временной трудоспособности в случае болезни. Выбирая данную форму занятости, женщина должна осознавать невозможность получения пособия по беременности и родам. У самозанятых нет учета трудового стажа и ежегодного оплачиваемого отпуска. Самозанятый, прекративший свою трудовую деятельность по обстоятельствам, независящим от него, не может воспользоваться механизмами защиты от безработицы для уволенных наемных работников. Перечисленные положения являются негативными характеристиками положения самозанятых.

Можно провести сравнительную характеристику самозанятого индивидуального предпринимателя, использующего специальный режим налогообложения — налог на профессиональную деятельность, и индивидуального предпринимателя с упрощенной системой налогообложения. Понятия индивидуальный предприниматель и индивидуальный предприниматель, зарегистрированный в качестве самозанятого, законодательно закреплены. Предполагается, что отличием между этими понятиями является невозможность индивидуального предпринимателя, зарегистрированного в качестве самозанятого, иметь наемных работников и работодателя.

На данный момент в Российской Федерации законодательно не закреплена правовой статус самозанятых, единый для всей законодательной системы. Необходимо при разработке мер законодательного регулирования самозанятости учитывать, что одной из трудностей для легализации самозанятых является их низкий уровень доверия органам государственного управления. Для успешного привлечения самозанятых в правовое поле необходимо не только использовать экономические механизмы, но и уделять внимание проблемам социального положения на рынке труда.

**Кагирова С. Д.**

*Волгоградский государственный университет (ВолГУ)*

*Студент*

## **Правовые несовершенства личного фонда**

С 1 марта 2022 г. вступило изменение в Гражданский кодекс Российской Федерации, предполагающий включение личного фонда.

Личный фонд представляет собой учреждение сходным с наследственным фондом, однако имеющее существенное различие. Статьи 123.20-1, 123.20-2, 123.20-3 ГК РФ согласно Федеральному закону от 01.07.2021 № 287-ФЗ «О внесении изменений в части первую и третью Гражданского кодекса Российской Федерации» были признаны утратившими силу в момент вступления в силу настоящего закона от 01.03.2022. Такое положение обусловлено, тем, что наследственный фонд будет регулироваться подпараграфом «личный фонд».

Итак, личный фонд — это «учрежденная на определенный срок либо бессрочно гражданином или после его смерти нотариусом унитарная некоммерческая организация, осуществляющая управление переданным ей этим гражданином имуществом или унаследованным от этого гражданина имуществом в соответствии с утвержденными им условиями управления» согласно п. 1 ст. 123.20-4. Исходя из данного

положения, гражданин может при своей жизни передать свое имущество в данное управление организации. Деятельность организации осуществляется только по правилам, установленными самим наследодателем, а также управляет этим имуществом<sup>1</sup>.

Важным различием между наследственным и личным фондом является то, что первый создается нотариусом после смерти наследодателя, а личный фонд – при жизни наследодателя. Положительный момент в личном фонде сводится к способности проконтролировать и наглядно предусмотреть наследодателем дальнейшее развитие бизнеса, а также работу личного фонда после его смерти<sup>2</sup>.

Так, «личный фонд после смерти учредителя становится наследственным фондом. При этом соответственным образом меняется и его название, о чем его руководитель уведомляет уполномоченный госорган»<sup>3</sup>.

Помимо этого, фонд, созданный при жизни гражданина для благотворительных, культурных целей, именуется «общественно полезным фондом» согласно п. 10 ст. 123.20-4. В западно-европейской правовой практике реализуются создание данных фондов<sup>4</sup>. Многим уже известен самый популярный общественно полезный фонд – фонд Альберта Нобеля. Именно из этого фонда награждаются нобелевской премией выдающиеся ученые из разных областей науки.

Личный фонд существует с оговоренными условиями, определенных в статье 123.20-4.

Во-первых, имущество, передаваемое в личный фонд должно составлять не «менее ста миллионов рублей при этом стоимость этого имущества определяется на основании оценки его рыночной стоимости». п. 4 ст. 123.20-4. Данное положение скорее позволяет успешным бизнесменам и предпринимателям, нежели несостоявшимся гражданам передать свое наследство во благо общества, для пользы людей в личный фонд. Допустим, предпринимательская деятельность гражданина несет собой высокую значимость для развития общества, то такое имущество следует передать в личный фонд для поддержания его в дальнейшем. Немало прецедентов, когда определенная промышленность или же завод закрывают или же продают сами наследники. Работники же теряют рабочие места и остаются безработными, особенно если это маленький город или же поселок, где существуют трудности для трудоустройства<sup>5</sup>.

Колоссальная сумма в виде ста миллионов рублей необходима прежде всего для управления самим личным фондом, поскольку он может быть подвержен определенным расходам для успешного существования бизнеса, а также «цели, ради

<sup>1</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 5 ст. 410.

<sup>2</sup> Л. Ю. Галяутдинова. Особенности правового регулирования института наследственного фонда в Российской Федерации // Актуальные проблемы гражданского права и процесса: взгляд молодого ученого, 2019. С. 350–355.

<sup>3</sup> Наследственное право: постатейный комментарий к статьям 1110–1185, 1224 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 1.0] / отв. ред. Е. Ю. Петров. М.: М-Логос, 2018.

<sup>4</sup> З. Ш. Джанбидаева. Порядок создания наследственного фонда по российскому законодательству // Гуманитарные и юридические исследования, 2020. С. 113–118.

<sup>5</sup> Иншакова А. О. Международное частное право : учебник и практикум для вузов. 2-е изд. М.: Юрайт, 2022. ISBN 978-5-534-15280-7. Образовательная платформа Юрайт [сайт]. URL: <https://urait.ru/bcode/488154> (дата обращения: 11.10.2022).

которых планируется создание личных фондов, предполагают наличие дорогостоящего имущества»<sup>1</sup>. Тем не менее, по нашему мнению, подобное условие является не справедливым, поскольку не предоставляет выбора в создании личного фонда людям, чьи финансовые возможности меньше, но с большим потенциалом. Следует уменьшить сумму в 10 раз, для реализации своих идей всем желающим.

Личный фонд занимается лишь той деятельностью, которая зафиксирована в уставе, а именно предпринимательской деятельностью. Представляется, что именно предпринимательская деятельность, преследующая в качестве основной цели получение прибыли, будет приоритетной для личных фондов. В случае создания личного фонда при жизни учредителя, фонд будет не только одним из возможных вариантов передачи имущества иным лицам в случае смерти учредителя фонда, но также может рассматриваться в качестве механизма передачи части имущества учредителя личному фонду с целью осуществления различного рода деятельности, в том числе предпринимательской, путем участия в хозяйственных обществах<sup>2</sup>.

Согласно п. 6 ст. 123.20-4 ГК РФ субсидиарная ответственность закреплена за учредителем личного фонда. Данное положение может сподвигнуть на возникновение судебных споров, поскольку из-за недобросовестности учредителя, отвечать перед кредиторами придется из имущества личного фонда, если у учредителя отсутствует возможность погасить долги со своего кармана. Считается, что это не правомерная практика, так как учредители могут скрывать свои доходы от кредиторов.

Таким образом, идея создания личного фонда представляет собой хорошую перспективу в развитии бизнеса и экономических отношений в стране. Однако правовая норма об личных фондах имеет свои недостатки, которые является недоработками законодателей, что нуждается внимания.

**Казьмина А. Н., Морозов Н. В.**  
ВГУЮ (РПА Минюста России)  
Студенты

## **Правовые последствия заключения сделок в социальной сети Instagram\* после признания корпорации Meta Platforms Inc.\* экстремистской организацией**

По причине роста использования информационных технологий и сопутствующей информатизации общества государством принимаются меры по противодействию деятельности организаций и граждан, которая может быть расценена агрессивной по отношению к пользователям в сети «Интернет». Считаем, что социальные сети являются главной возможностью публикации экстремистских материалов в связи с чем требуется блокирование информации, несоответствующей интересам общества.

<sup>1</sup> Участие государства в качестве наследника минимизировано // URL: <https://rg.ru/2021/06/08/krashennnikov-uchastie-gosudarstva-v-kachestve-naslednika-minimizirovano.html?ysclid=l9lc9jglx882660023> (дата обращения: 23.10.2022).

<sup>2</sup> А. Ю. Фокина. Личный фонд: проблемы регулирования // Образование и право, 2022. С. 89–92.

В российском законодательстве установлено, что экстремизм включает в себя действия, направленные на нарушение прав, свобод и законных интересов человека и гражданина в зависимости от его социальной, расовой, национальной, религиозной или языковой принадлежности, публичные призывы к совершению действий экстремистского характера, изготовление, хранение и массовое распространение экстремистских материалов<sup>1</sup>. Если организация осуществляет подобную деятельность, она признается экстремистской организацией. С 2022 г. такой организацией признается корпорация Meta Platforms Inc.\* (далее — Meta\*).

Meta\* представляет собой транснациональную холдинговую компанию, основной деятельностью которой является разработка технических средств и реализации продуктов (социальных сетей): Facebook\*, Instagram\*, WhatsApp, и т.д. Стоит отметить, что эти социальные сети для многих лиц являются не только способом продвижения и распространения информации о себе и своих товарах, но и возможностью заключения сделок. Способ получения прибыли от заключения сделок может быть различным: разработка платных приложений, продажа товаров и услуг, создание групп и сообществ с последующим заработком на рекламе и т.п.<sup>2</sup> Именно по данной причине проблема заключения сделок посредством запрещенных на территории Российской Федерации социальных сетей поднимает вопрос правовых последствий их использования.

28 марта 2022 г. Тверской районный суд Москвы вынес решение, по которому запретил деятельность корпорации Meta\* «по реализации продуктов — социальных сетей Facebook\* и Instagram\* на территории РФ». Суд расценил в деятельности компании экстремистский характер, аргументируя это тем, что компания Meta\* под видом коммерческой деятельности призывает к насилию в отношении россиян, нарушает их права и угрожает конституционному строю России<sup>3</sup>. 11 октября 2022 г. Росфинмониторинг внес компанию Meta\* в перечень организаций причастных к терроризму и экстремизму.

Важно понимать последствия признания данной организации экстремистской. Информационное агентство ТАСС разъясняет, что: российские СМИ не должны демонстрировать логотипы Meta\* и ее социальных сетей и маркировать ее как запрещенную в стране организацию; Facebook\* и Instagram\* исключат из реестра социальных сетей России; Meta\* исключат из перечня иностранных лиц, осуществляющих деятельность в Интернете на территории России<sup>4</sup>. Ограничения также касаются и физических лиц, которых смогут привлечь к ответственности по ст. 20.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях<sup>5</sup> за демонстрацию символики запрещенной организации. В дальнейшем это может повлечь признание владельцев аккаунтов участниками экстремистской организации, а покупка рекламы

<sup>1</sup> Степанов-Егианц В. Г. Вопросы наказуемости использования запрещенных в России соцсетей // Юридическая наука. 2022. № 6. С. 121–124.

<sup>2</sup> Калистратова Е. А. Возможности социальных сетей в организации продаж // Молодежный сборник научных статей «Научные стремления». 2019. № 62. С. 31–33.

<sup>3</sup> Решение Тверского районного суда г. Москвы от 21.03.2022 по делу № 02-2473/2022. Документ опубликован не был. Доступ из системы Гарант.

<sup>4</sup> Россия запретила Instagram и Facebook за экстремизм. Главное // URL: <https://tass.ru/obschestvo/14135927> (дата обращения: 20.10.2022).

<sup>5</sup> Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ // Российская газета. 2001. № 256.

в Instagram\* может расцениваться как финансирование экстремистской организации в соответствии со ст. 282.3 Уголовного кодекса Российской Федерации<sup>1</sup>.

После признания Meta\* экстремистской организацией среднесуточный охват населения России, посещающих социальную сеть Instagram\*, сократился в 3 раза и составил около 10 %<sup>2</sup>. В 2021 г. интернет-агентство «Текстerra» провело исследование с целью выяснить: какое количество пользователей сети покупают в Instagram\*. В опросе приняли участие 863 человека. Согласно нему, больше половины респондентов когда-либо совершали покупки через Instagram\*<sup>3</sup>. Полагаем, что отток пользователей из данной социальной сети существенно повлиял на количество заключаемых посредством их сделок.

Также на количество сделок может повлиять принятие законопроекта о поправках к ст. 7 Федерального закона от 07.08.2001 № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма», внесенного в Государственную Думу 6 июля 2022 г. В соответствии с пояснительной запиской и текстом законопроекта банкам и другим финансовым организациям будет запрещено обслуживать и проводить денежные операции компаниям, оказывающим услуги с помощью сайтов из «Единого реестра запрещенных сайтов», к которым ограничен доступ<sup>4</sup>.

Однако доступ к использованию заблокированных продуктов Meta\* до сих пор возможен посредством VPN-сервисов, позволяющих сохранить и передать информацию вне зависимости от стороннего влияния, что не исключает возможность заключения сделок в Instagram\*<sup>5</sup>. Отметим, что как таковое существование VPN-сервисов в России не запрещено. Об этом свидетельствует «Постановление правительства от 20.10.2021 № 1801»<sup>6</sup>. Однако ряд действий, производимых с помощью технологий VPN, могут оказаться вне закона. Так, доступ к запрещенным Роскомнадзором сайтам является незаконным, однако посетители сайта не будут нести ответственность.

Использование аккаунтов в Facebook\* и Instagram\* не расценивается как участие в деятельности экстремистской организации. Данное мнение обосновал Верховный суд в п. 8 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2011 № 11 «О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской

<sup>1</sup> Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

<sup>2</sup> Аудитория социальных сетей. Аналитический отчет // URL: [https://mediascope.net/upload/iblock/de3/Social\\_media\\_Mediascope\\_18042022.pdf](https://mediascope.net/upload/iblock/de3/Social_media_Mediascope_18042022.pdf) (дата обращения: 21.10.2022).

<sup>3</sup> Красивый визуал и помощь малому бизнесу: почему и как пользователи покупают в Instagram // URL: <https://texterra.ru/blog/krasivyy-vizual-i-pomoshch-malomu-biznesu-pochemu-i-kak-polzovateli-pokupayut-v-instagram.html?ysclid=l9u3b41wn0420983694> (дата обращения: 20.10.2022).

<sup>4</sup> Законопроект № 158779-8 // URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/158779-8> (дата обращения: 21.10.2022).

<sup>5</sup> Бежик А. А., Свищёв А. В. Сервисы VPN: что это такое, причины возникновения, цель существования, необходимость использования и возможные альтернативы // E-Scio. 2021. № 12. С. 127–134.

<sup>6</sup> Постановление правительства от 20.10.2021 № 1801 «Об утверждении Правил идентификации пользователей информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» организатором сервиса обмена мгновенными сообщениями» // Официальный интернет-портал правовой информации [pravo.gov](http://pravo.gov). 2021.

направленности»<sup>1</sup>. Верховный суд определил, что суд должен установить, каковы были мотивы человека, что именно он совершил и как эти действия повлияли на продолжение работы экстремистской организации. Вследствие этого такая ответственность будет грозить только тем, кто будет заключать сделки, целью которой является финансирование экстремистской деятельности и распространение экстремистских материалов.

Запрет финансовым организациям обслуживать Meta\* приведет к невозможности реализации функции Instagram Shopping, позволяющей пользователям покупать товары напрямую из фото или видеоматериалов в любом разделе социальной сети<sup>2</sup>. В России данный функционал ограничен и лишь помогает продавцам автоматизировать хранение и продажи товаров. Полагаем, что российский продавцы товаров используют Instagram Shopping в качестве посредника, направляющего покупателя на свой официальный сайт для заключения вслед за этим электронной сделки.

Альтернативой заключения сделки с экстремистской организацией для размещения рекламодателем на спонсируемой Instagram\* публикации хэштегов (ключевых слов для легкого поиска) может послужить реклама у популярных пользователей социальной сети. Согласно ряду исследований, более 70 % покупателей учитывают рекомендации авторитетных блогеров при совершении покупок. При этом доверие к традиционной рекламе, наоборот, падает<sup>3</sup>.

Таким образом, пользователям Instagram\* не запрещено заключать как договоры купли-продажи, так и оказания возмездных услуг. Изучая данную проблему, можно обнаружить, что любой вид электронной сделки может быть заключен в этой социальной сети, если часть от ее прибыли не идет в доход Meta\*.

Анализируя вышесказанного, можно обнаружить пробел правового регулирования пользования социальными сетями Meta\*, признанной экстремистской организацией. Подтверждением наличия такой проблемы можно признать принцип работы ранжирования в разделе «Рекомендации» Instagram\*. Система выделяет набор публикаций для ранжирования, анализируя, какой контент ранее комментировал, лайкал и сохранял пользователь, а также анализируя популярность информации. Исходя из вышесказанного, другие пользователи сети, просматривая материал и товар, которые могут быть признаны экстремистскими, повышают его популярность и способствуют его распространению и заключению различных сделок.

В заключение стоит сказать, что признание организации Meta экстремистской и запрет реализации ее продуктов способствует защите граждан от материалов, нарушающих их права и законные интересы. Однако отсутствие ответственности граждан за использование социальных сетей, заведомо зная, что они запрещены на территории Российской Федерации, не гарантирует обеспечение прав других

<sup>1</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2011 № 11 «О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности» // Российская газета. 2011. № 142.

<sup>2</sup> Гераськина М. В. Instagram как перспективный инструмент для рекламной кампании в Интернете // Вестник науки и образования. 2018. № 12. С. 83–87.

<sup>3</sup> Пожарицкая И. М., Пожарицкая П. С. Особенности рекламы в «Инстаграме» // Вестник Бурятского государственного университета. Экономика и менеджмент. 2019. № 1. С. 9–17.

\* Meta Platforms Inc. — экстремистская организация, деятельность которой запрещена в Российской Федерации. Instagram и Facebook — социальные сети (продукция), деятельность по распространению которых запрещена в Российской Федерации.

лиц. Необходимо дальнейшее совершенствование законодательства для полной защиты лиц от агрессивной и экстремистской информации.

**Новикова Е. А.**

*Омская академия МВД России  
Курсант*

## **Пробелы законодательства в области признания наследников недостойными и пути их устранения**

Наследование представляет собой важнейший институт гражданского права, длительное существование которого обеспечивает стабильность гражданского оборота. Именно благодаря наследственному праву происходит закономерный переход собственности, обусловленный причинами, не зависящими от воли третьих лиц.

Несмотря на то что наследование — институт, возникший достаточно давно, в нем и по сей день существует немало пробелов, среди которых: лишение права наследования потомков недостойных наследников (п. 3 ст. 1146 ГК РФ).

Согласно ст. 1117 ГК РФ основаниями признания наследника недостойным являются: умышленное противоправное совершение действий против наследодателя, других наследников, попытка призвания к наследованию или увеличения доли в наследстве<sup>1</sup>. Тем самым данная норма несет в себе карательную функцию, выступает одним из видов ответственности, в рамках которого реализуется принцип законности, который продиктован Конституцией РФ.

На наш взгляд, положение, содержащееся в п. 3 ст. 1146 ГК РФ, а именно, запрет наследования имущества по закону потомками недостойного наследника, признанного таковым в соответствии с п. 1 ст. 1117 ГК РФ противоречит ч. 4 ст. 35 Конституции РФ, так как препятствует соблюдению права наследования. То есть дети фактически несут ответственность за проступок своих родителей, что не способствует реализации принципа справедливости.

С. Г. Лиджиева считает, что неправомерно ограничивать потомков недостойных наследников в реализации их наследственного права, так как только лицо, совершившее противоправное деяние, должно нести ответственность<sup>2</sup>. Нельзя не согласиться с мнением автора, так как отсутствует причинно-следственная связь между противоправным деянием, совершенным наследником, и отстранением от наследования потомков такого наследника.

Аналогичную позицию относительно данного вопроса занимает Е. А. Останина, которая утверждает, что не следует отстранять от наследования детей лица признанного недостойным наследником<sup>3</sup>. По мнению специалиста, они должны иметь

<sup>1</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 25.02.2022). Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Лиджиева С. Г. Классификация ограничений наследственных прав // Вестник Московского университета МВД России. 2016. № 1. С. 61.

<sup>3</sup> Останина Е. А. Некоторые проблемы применения норм об отстранении от наследования недостойных наследников // Закон. 2017. № 6. С. 58–59.

право наследовать как в порядке наследования по праву представления, так и в порядке наследственной трансмиссии.

Так, КС РФ в своем определении отказал в принятии к рассмотрению жалобы А. А. Петрунина, который заявил, что п. 3 ст. 1146 ГК РФ противоречит ч. 1 ст. 19, ч. 4 ст. 35 Конституции РФ, так как лишает потомков недостойных наследников возможности наследовать по праву представления.

В свою очередь, КС РФ не нашел оснований для принятия жалобы к рассмотрению, ссылаясь на то, что п. 3 ст. 1146 и п. 1 ст. 1117 ГК РФ, направлены на защиту прав граждан при наследовании по закону и не могут рассматриваться как нарушение конституционных прав заявителя.

Данное решение КС РФ, по нашему мнению, является необоснованным, поскольку лишение права наследования потомков недостойного наследника в значительной степени ущемляет права лиц, которые не совершали противоправных поступков в отношении наследодателя или других наследников.

О. Ю. Шилохвост считает, что наследник, не лишенный завещанием права наследования и не признанный недостойным наследником, должен иметь право на получение наследства, несмотря на совершение противоправных действий его родственником — недостойным наследником<sup>1</sup>.

Мы разделяем позицию автора, поскольку при жизни между наследодателем и его внуком могли сложиться доверительные и теплые отношения в отличие от ситуации с сыном, который своими противоправными действиями демонстрировал неприязнь к наследодателю. Не всегда неприязнь к сыну распространяется на внуков, а зачастую бабушки и дедушки любят своих внуков. Тем самым применение п. 3 ст. 1146 ГК РФ будет противоречить мнению наследодателя, которое сложилось при жизни.

Но в научной доктрине встречаются мнения, характеризующие логичное и объективное изложение п. 3 ст. 1146 ГК РФ. Так, Н. В. Щербина не рассматривает данную норму как дискриминирующую и обосновывает ее существование признаками правопреемства: наследование по праву представления представляет не что иное, как опосредованное приобретение права, которое отсутствовало у недостойного наследника, что исключает возможность перехода наследства к его потомкам<sup>2</sup>. Также автор предлагает наделить лицо, отстраненное от наследования, правом в судебном порядке добиться получения наследства, что, на наш взгляд, будет безуспешно, так как оспаривать существующий статус всегда сложнее, нежели не быть наделенным им.

Мы считаем, что неправомерные действия наследника нельзя связывать с его потомками. Следует отметить, что специалисты разных поколений в области наследственного права (Д. И. Мейер, Г. Ф. Шершеневич) исследовали природу наследования по праву представления<sup>3</sup>. В своих трудах они отмечали, что термин «право представления» весьма условен, так как имеет римские корни и поэтому не всегда понимается в истинном смысле. При наследовании по праву представления не происходит правопреемства между недостойным наследником и его потомком.

<sup>1</sup> Шилохвост О. Ю. Проблемы правового регулирования наследования по закону в современном гражданском праве России : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2006. С. 29, 16–17, 37.

<sup>2</sup> Щербина Н. В. Субъекты наследственного правопреемства по российскому законодательству : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 6, 29.

<sup>3</sup> Мейер Д. И. Русское гражданское право (ч. 2). М., 1997. С. 431–432 ; Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. М., 1995. С. 501.

В данном случае не имеет место передача какого-либо права, так как оно отсутствует у лица, признанного недостойным наследником. Следовательно, право наследования принадлежит самим потомкам, а не их родителям.

Таким образом, необходимо исключить п. 3 из ст. 1146 ГК РФ, так как данное положение не отвечает принципам законности и справедливости. Применение п. 3 ст. 1146 ГК РФ является санкцией по отношению к лицу, которое не совершало противоправных действий, что недопустимо.

**Шабаян В. С.**

*Южный федеральный университет (ЮФУ)*

*Студент*

## **Актуальные проблемы предпринимательской деятельности несовершеннолетних предпринимателей**

С каждым годом число физических лиц, не достигших возраста 18 лет и являющихся индивидуальными предпринимателями, стремительно растет. Так, согласно данным Агентства стратегических инициатив, в 2021 г. было около 41 тыс. человек в возрасте 14–18 лет, платящих налог на профессиональный доход, а к 22 августа 2022 г. насчитывалось уже более 78 тыс. человек, зарегистрированных в качестве индивидуальных предпринимателей<sup>1</sup>. Это связано с тем, что правосознание современных подростков сильно выросло за последние 10 лет. Тем не менее в законодательстве их правовой статус как предпринимателей специально не определен, не установлен возраст, с которого несовершеннолетние могут быть зарегистрированы в качестве предпринимателей, а также отсутствует статистика ФНС по количеству лиц, не достигших восемнадцатилетнего возраста, зарегистрированных в качестве индивидуальных предпринимателей.

Для начала стоит определиться с тем, что представляет из себя предпринимательская деятельность. Так, согласно статье 2 Гражданского кодекса Российской Федерации, предпринимательской является деятельность, которая соответствует трем признакам: во-первых, она должна быть самостоятельной; во-вторых, направленной на систематическое получение прибыли; в-третьих, она осуществляется на свой страх и риск<sup>2</sup>. Для регистрации в качестве индивидуального предпринимателя несовершеннолетним помимо основного массива документов (документ, удостоверяющий личность гражданина РФ / иностранного гражданина / лица без гражданства, копия свидетельства о рождении и т.д.) необходимо также и согласие законных представителей, которое предварительно должно быть нотариально заверено.

Следует отметить, что в Гражданском кодексе до сих пор не урегулирован вопрос возрастного ценза для индивидуальных предпринимателей. Сложностей не возникает с совершеннолетними лицами, однако если человек не достигает 18 лет, то тут уже появляется вопрос, может ли он осуществлять предпринимательскую де-

<sup>1</sup> Агентство стратегических инициатив.

<sup>2</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (ГК РФ) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1996. Ст. 2.

тельность, если да, то на каких основаниях. Следует выстроить логическую цепочку с дееспособностью лица и определить, что полной дееспособностью он обладает с 18 лет, однако есть исключения: брак и эмансипация.

В первом случае несовершеннолетний, вступивший в брак, становится дееспособным. При расторжении брака до достижения им 18 лет, дееспособность все равно сохраняется, чего нельзя сказать в случае, если брак считается недействительным. В такой ситуации суд, согласно статье 21 Гражданского кодекса, вправе принять решение о том, чтобы несовершеннолетний супруг утратил свою полную дееспособность. Здесь также стоит отметить, что в Семейном кодексе прописаны причины вступления в брак лишь лиц 14–16 лет, а для вступления в брак несовершеннолетних в возрасте 16–18 лет четких причин нет, они определяются правовыми актами субъектов России. Кроме того, Семейный кодекс не устанавливает необходимость наличия согласия законного представителя несовершеннолетнего при вступлении им в брак, но региональные акты, как правило, это требуют. Однако если несовершеннолетними являются оба лица, то здесь уже, учитывая письмо Минюста России от 29.03.2013 № 16/28398-ЕБ «О направлении Рекомендаций по государственной регистрации заключения и расторжения брака»<sup>1</sup>, необходимо письменное согласие родителя каждого, кто вступает в брак.

В версии, связанной с эмансипацией, лицо, достигшее 16 лет, объявляется полностью дееспособным при заключении трудового договора, контракта, а также при осуществлении предпринимательской деятельности с согласия родителей, усыновителей или попечителей. Лицо может зарегистрироваться в качестве индивидуального предпринимателя, а также у него есть возможность платить налог на профессиональный доход и быть самозанятым.

Вступить в брак и быть уже полностью дееспособным можно с 14 лет, а эмансипироваться лишь с 16. Несовершеннолетний может выступать в качестве субъекта в предпринимательской деятельности и нести обязанности с 14 лет, однако субъектом всех налоговых обязательств, связанных с бизнесом, он становится только с 16. Здесь возникает ключевой вопрос: с какого именно возраста можно заниматься предпринимательской деятельностью? В современном российском законодательстве нет точного ответа на данный вопрос.

Стоит отметить, что лица, не достигшие 18 лет, обладают сделкоспособностью, но при этом являются частично дееспособными, так как хотя формально они и наделены правом вести свой бизнес, но всё же контролируются со стороны законных представителей, которые, можно сказать, «руководят» ими. Для совершения сделок, указанных в п. 2 ст. 26 ГК РФ, не требуется согласие законных представителей несовершеннолетнего, а вот для иных видов сделок это уже необходимо. Природа предпринимательской деятельности лиц в возрасте 14–18 лет очень своеобразна, так как помимо письменного разрешения родителя, усыновителя или попечителя при образовании своего бизнеса, ему также нужно согласие законных представителей при заключении любого последующего договора, связанного с предпринимательской деятельностью. Так, видна сильная зависимость подростка от его законного представителя при заключении им какого-либо соглашения с противоположной стороной.

<sup>1</sup> Письмо Минюста России от 29.03.2013 № 16/28398-ЕБ «О направлении Рекомендаций по государственной регистрации заключения и расторжения брака».

Стоит отметить, что статья 26 Гражданского кодекса Российской Федерации тесно связана со статьей 34 Конституции Российской Федерации, в которой речь идет о свободном использовании своих способностей и имуществе для предпринимательской деятельности. Это также дает возможность зарегистрироваться в качестве индивидуального предпринимателя. В этом случае для осуществления предпринимательской деятельности, согласно п. «з» ч. 1 ст. 22.1 Федерального закона от 08.08.2001 № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей», необходимо нотариально заверенное согласие родителей, попечителей или усыновителей.

В принципе, предпринимательская деятельность несовершеннолетних затруднительна, так как, например, они хотя и имеют право открывать расчетные счета в банках, но пользоваться этой возможностью им сложно ввиду того, что банки, обращаясь к ч. 1 ст. 26 Гражданского кодекса Российской Федерации, практически всегда запрашивают письменное соглашение законного представителя при осуществлении несовершеннолетним каких-либо действий.

Далее стоит отметить, что подростки в возрасте 14–18 лет обладают деликтоспособностью. Во-первых, несовершеннолетний должен получить нотариально заверенное согласие законного представителя на осуществление предпринимательской деятельности. Если они отказываются предоставлять согласие, то лицо, не достигшее 18 лет, не вправе осуществлять данный вид деятельности. При нарушении данной правовой установки несовершеннолетний может быть привлечен к административной ответственности ввиду осуществления незаконного предпринимательства, о чем говорится в ст. 14.1 КоАП РФ. Во-вторых, согласно ч. 6 ст. 26, лица в возрасте 14–18 лет самостоятельно несут имущественную ответственность. Тем не менее в случае отсутствия достаточного количества имущества, родители, опекуны или усыновителя несут субсидиарную ответственность, покрывая оставшийся долг несовершеннолетнего. Определяя правовые основы деликтоспособности подростков, заметным является тот факт, что нить, связывающая ребенка и его родителя, проникает и в эту сферу деятельности юного предпринимателя.

Следовательно, в российском гражданском законодательстве есть явный пробел, который связан с определением нижнего возрастного предела лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность. Несомненно, требуется специальное регулирование правового статуса несовершеннолетнего предпринимателя с выяснением порядка регистрации его в качестве такового, четким возрастным цензом и определением его делкоспособности и деликтоспособности.

**Мучинский Д. О.**

*Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

*Студент*

## **Договор совместного ведения хозяйства как правовая форма имущественного режима при предбрачном сожительстве**

Действующее правовое регулирование имущественных отношений выделяет два режима общей собственности: совместной и долевой. Совместная собственность

возникает только в случаях, предусмотренном законом (ст. 256–257 Гражданского кодекса Российской Федерации от 30.11.1994 № 51-ФЗ (далее – ГК)<sup>1</sup>. На данный момент случаев два – между супругами и между членами крестьянских фермерских хозяйств, которые не образовали юридическое лицо. Режим же долевой собственности распространяется во всех иных случаях. Отличительной чертой совместной от долевой собственности является его презюмирование: если сторонами (например, супругами) не установлен иное, имущество считается общим. Для долевой же собственности необходимо использовать договорную конструкцию, ибо по общему правилу презюмируется право собственности единственного субъекта.

В связи с постепенным изменением подходов<sup>2</sup> к совместному ведению домашнего быта, которое происходит в обществе<sup>3</sup>, возникает вопрос регулирования имущественных отношений между лицами, которые по тем или иным причинам ведут совместное хозяйство без заключения брака. В таких случаях будет применяться режим долевой собственности (ст. 244–245 ГК)<sup>4</sup>, однако доказать факт приобретения имущества совместно весьма проблематично. Об этой проблеме пишет О. Мясников<sup>5</sup>. О проблемах имущественных отношений между сожителями пишет и Ю. Чулова<sup>6</sup>.

Проблема заключается в определении собственника вещи. Если при приобретении недвижимости в ЕГРН можно внести информацию о наличии сособственников (ст. 8 Федерального закона от 13.07.2015 № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости»)<sup>7</sup>, то при заключении сделок с куплей-продажей движимых вещей единоличным собственником будет считаться лицо, которое фактически приобрело вещь. В этом случае не учитывается интерес второго сожителя: он оплатил часть стоимости товара, а право собственности полностью не получил. Безусловно, сожители могут в назначении платежа при переводе денег по системе быстрых платежей указать, для каких целей переводятся средства, однако данный способ будет более трудоемок и неудобен, чем заключение единого договора, который укажет, в каких долях, какое имущество приобретается. Если исходить из межотраслевого правила о равенстве сторон (ст. 6, 19 Конституции Российской Федерации), можно презюмировать равенство долей (по ½ для каждого) и, соответственно, равные обязанности при приобретении (оплатить стоимость должны поровну). При этом данная конструкция не запретит сожителям предусмотреть иной порядок производства затрат.

<sup>1</sup> СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

<sup>2</sup> См.: Подробнее: Ковалёва А. В. Гражданский брак как дестабилизатор института семьи // <https://cyberleninka.ru/article/n/grazhdanskiy-brak-kak-destabilizator-institutata-semi> (дата обращения: 08.11.2022).

<sup>3</sup> По данным ВЦИОМ в 2020 г. каждый десятый в России предпочитал сожительство браку. См. подробнее: URL: <https://www.interfax.ru/russia/697849> (дата обращения: 09.11.2022).

<sup>4</sup> СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

<sup>5</sup> Мясников О. Кто является собственником имущества, приобретенного в гражданском браке? // URL: [https://zakon.ru/blog/2022/10/27/kto\\_yavlyaetsya\\_sobstvennikom\\_imuschestva\\_priobretennogo\\_v\\_grazhdanskom\\_brake](https://zakon.ru/blog/2022/10/27/kto_yavlyaetsya_sobstvennikom_imuschestva_priobretennogo_v_grazhdanskom_brake) (дата обращения: 08.11.2022).

<sup>6</sup> Ю. С. Чулова. Имущественные правоотношения мужчины и женщины, находящихся в фактических брачных отношениях // URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/imuschestvennye-pravootnosheniya-muzhchiny-i-zhenschiny-nahodyaschihsya-v-fakticheskikh-brachnyh-otnosheniyah> (дата обращения: 08.11.2022).

<sup>7</sup> СЗ РФ. 2015. № 29. Ст. 4344.

Если сожители вели общее хозяйство без заключения договора, а впоследствии прекратили такое сожителство, то лицо, которое участвовало в расходах по содержанию или приобретению имущества, не сможет какими-либо образом взыскать потраченные деньги, поскольку сложившаяся судебная практика признает такие отношения как возникшие из договора дарения и отказывает в удовлетворении требований по взысканию денежных средств<sup>1</sup>.

Поскольку сожители будут иметь только долю в праве собственности, то при прекращении договорного режима, каждая сторона получит возможность получить совместно нажитое имущество через институт преимущественного права покупки (ст. 250 ГК)<sup>2</sup>. Партнер, отчуждающий долю в праве, получить денежные средства, которые бы он получил при продаже третьим лицам, а другой партнер — пользоваться имуществом, приобретает при этом единоличное право собственности.

Поскольку сожителство и семья с точки зрения имущественного регулирования сходны, ответственность сожителей должна регулироваться аналогично, с учетом регулирования долевой собственности: по обязательствам партнера взыскивается его доля в праве на имущество (ст. 45 Семейного кодекса Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ)<sup>3</sup>. При этом по обязательствам одного партнера другой отвечать не должен, если не заключил договор обеспечения исполнения обязательства (например, поручительство). Если существует возможность проверить наличие брака у потенциального должника, то наличие партнерства кредитор проверить не сможет. В связи с этим обязательство между партнерами можно признать общим только при заключении соответствующего договора кредитора с партнерами. Данное положение должно следовать по аналогии с обязательствами супругов: правоприменительная практика исходит из того, что для признания долга одного из супругов общим для них кредитор должен получить согласие второго супруга<sup>4</sup>.

Во французской правовой системе существует аналогичная конструкция, которая позволяет двум физическим лицам заключить соглашение (PACS — Pacte civil de solidarité) об организации совместной жизни.

Предметом будет регулирование правоотношений по поводу образования, распределения и использования денежных средства, а также пользование, владение и распоряжение имуществом, приобретенным совместно. Данное формулирование предмета позволит презюмировать наличие общей собственности сторон договора в отношении между друг другом по поводу всего имущества, которое приобретается или по указанному в договоре перечню. При этом они должны выступать разными участниками гражданского оборота и отвечать солидарно лишь по обязательствам, возникшим по поводу совместного имущества.

С. Форманль<sup>5</sup> указывает, что формой регулирования может стать договор товарищества. Однако с такой точкой зрения сложно согласиться. Во-первых, товарище-

<sup>1</sup> Определение ВС РФ от 16.06.2020 № 2-2159/2019 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

<sup>3</sup> СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 16.

<sup>4</sup> Апелляционное определение Московского городского суда от 04.09.2019 по делу № 33-31204/2019 // СПС Консультант.

<sup>5</sup> Форманль С. О. Специфика правового регулирования имущественных отношений в фактических брачных отношениях в современной России // URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/spetsifika-pravovogo-regulirovaniya-imeschestvennyh-otnosheniy-v-fakticheskikh-brachnyh-otnosheniyah-v-sovremennoy-Rossii> (дата обращения: 08.11.2022).

ство – это юридическое лицо (ст. 69 ГК)<sup>1</sup>, а сожителство само по себе не является основанием для регистрации юридического лица. Во-вторых, товарищество создается для предпринимательских целей, а сожителство само по себе не имеет цели извлекать прибыль из союза. Думается, что цель такого союза больше походит на образование семьи. В-третьих, учредители товарищества ведут дела от его имени (ст. 71 ГК)<sup>2</sup>, а стороны договора о совместном ведении хозяйства (как и в браке) выступают в гражданском обороте самостоятельно.

Таким образом, для удовлетворения потребностей общества необходимо ввести новую договорную конструкцию. Диспозитивность гражданского законодательства позволяет это сделать без внесения изменений в законодательные акты.

**Мезенцев М. Ю.**

*Санкт-Петербургский государственный Университет (СПбГУ)  
Студент*

### **Соотношение деликтного и договорного требования в контексте викарной ответственности банка за вред, причиненный мошенническими действиями работника**

Летом 2022 г. Верховным Судом были рассмотрены два дела<sup>3</sup> со сходными фактическими обстоятельствами, в которых обсуждался вопрос возмещения вреда, причиненного вкладчику в результате действий сотрудника банка, присваивавшего себе сумму вклада. В обоих случаях судебная коллегия по гражданским делам квалифицировала возникшие отношения как деликтные, указав на наличие состава ответственности работодателя за действия своего работника по смыслу ст. 1068 ГК РФ. При этом в одном из дел суд прямо выразил идею о приоритете деликтного иска над договорным. Нам представляется, что при подобных фактических обстоятельствах следует отдать приоритет договорной квалификации ответственности банка, что будет в большей степени отвечать интересам пострадавшего потребителя, а также не будет нарушать устоявшееся в российском праве правило о приоритете договорного притязания над деликтным в ситуации конкуренции.

Для обоснования наличия договорных отношений между банком и клиентом следует обратиться к концепции полномочий из обстановки. Как отмечается в доктрине, существует два варианта прочтения абз. 2 п. 1 ст. 182 ГК РФ<sup>4</sup>. В соответствии с первой позицией, наделение представителя полномочием из обстановки отражает реальную волю представляемого и является собой сделку уполномочивания, совершенную конклюдентными действиями. Вторая позиция квалифицирует возникновение

<sup>1</sup> СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

<sup>2</sup> См. там же.

<sup>3</sup> Определение ВС РФ от 05.07.2022 № 56-КГ22-21-К9 и определение ВС РФ от 09.08.2022 № 46-КГ22-24-К6.

<sup>4</sup> Сделки, представительство, исковая давность: постатейный комментарий к статьям 153–208 Гражданского кодекса Российской Федерации / отв. ред. А. Г. Карапетов. М., 2018. С. 950–952 (автор комментария к ст. 182 ГК РФ Е. А. Папченкова).

полномочия из обстановки как проявление доктрины видимости права, поскольку связанность представляемого вытекает не из его воли на наделение представителя возможностью совершать сделки от чужого имени, а из необходимости обеспечить стабильность оборота и соблюсти баланс интересов сторон в условиях упречного поведения «представляемого», создавшего условия, при которых для добросовестных третьих лиц создается видимость наличия представительских отношений. Как показывает анализ практики, суды не вполне чувствуют разницу между данными нормами и склонны понимать ситуации существования полномочий из обстановки в первом смысле как видимость полномочий, то есть санкцию за создание соответствующей обстановки<sup>1</sup>. Таким образом, имеется стимул применять более сложный тест на баланс упречности поведения сторон, требующий анализа добросовестности третьего лица, положившегося на видимость полномочий, в ситуациях, при которых можно ограничиться оценкой наличия маркеров обстановки, свидетельствующей о конклюдентном уполномочивании, таких как допуск лица в закрытое помещение представляемого или предоставление ему печати организации<sup>2</sup>.

Далее имеет смысл обратиться к позиции Конституционного Суда, содержащейся в постановлении КС РФ от 27.10.2015 № 28-П. Фактические обстоятельства дел, ставших предметом рассмотрения КС РФ, почти идентичны рассматриваемому нами сюжету: директор дополнительного офиса банка присвоил себе средства вкладчиков по договорам, при заключении которых он выступал представителем банка. Представляется, что Конституционный Суд оценивал данную ситуацию с позиции доктрины видимости права, указывая на то, что у добросовестного гражданина имеются основания полагать, что лицо, заключающее договор от имени банка, наделено соответствующими полномочиями, когда договор оформляется в кабинете руководителя подразделения банка. Важно отметить, что Конституционный Суд приравнял ситуацию действия уполномоченного представителя вопреки интересам представляемого, к примеру полномочия из обстановки, понимаемого как проявление концепции видимости полномочий. С последним тезисом вряд ли можно согласиться, поскольку направленность действий представителя против интересов представляемого сама по себе не может служить основанием для вывода о выходе представителя за пределы полномочий. Такая сделка будет действительной и заключенной от имени представляемого, если не будет оспорена по одному из двух оснований недействительности сделки, предусмотренных статьей 174 ГК РФ. Таким образом, при анализе рассматриваемого сюжета первым шагом при идентификации наличия между сторонами договорных правоотношений должна стать проверка вхождения права заключения договора вклада в объем полномочий представителя. В отсутствие явного уполномочивания в документах следует оценить наличие маркеров конклюдентного уполномочивания. Лишь на третьем шаге логично обратиться к идее полномочия из обстановки, как проявления доктрины видимости права, что требует анализа баланса упречности поведения представляемого и положившегося на это поведение третьего лица. Применительно к рассматриваемым делам трудно сделать однозначный вывод о наличии действительного полномочия, однако с учетом аргументов Конституционного Суда о разумности поведения потребителя, положившегося на атрибуты уполномоченности, представляется возможным сделать

<sup>1</sup> Д. В. Борейшо. Обзор практики применения норм о полномочиях из обстановки // Закон. № 10, 2020. С. 62.

<sup>2</sup> Там же. С. 65–68.

вывод, что тест на наличие договорной связи будет пройден по крайней мере на третьем этапе.

Позиция по вопросу соотношения деликтного и договорного требования, которую в одном из дел явно, а в другом подразумеваемо занял Верховный Суд, весьма необычна, поскольку она прямо противоречит устоявшейся в судебной практике точке зрения, в соответствии с которой в ситуации конкуренции требований договорный иск вытесняет деликтный. Впервые такой подход был закреплен в постановлении Президиума ВАС РФ от 18.06.2013 № 1399/13 и впоследствии многократно тиражировался на уровне Верховного Суда: недавними примерами являются определение ВС РФ от 02.03.2021 № 53-КГ20-26-К8 и определение ВС РФ от 13.04.2021 № 44-КГ21-3-К7. Подобное решение поддерживается в доктрине и соответствует опыту иностранных правовых систем, исходящих из запрета конкуренции требований, главным примером которого является Франция<sup>1</sup>. Напротив, закрепление приоритета деликтного иска аналогов в ведущих европейских правовых системах не имеет<sup>2</sup>.

Квалификация режима гражданской ответственности имеет определяющее значение в том числе при применении норм, затронутых в данных делах. Так, по вопросу ответственности за действия третьих лиц договорные правила предусматривают строгую ответственность должника за действия работников (ст. 402 ГК РФ) и лиц, на которых было возложено исполнение (ст. 403 ГК РФ) в том смысле, что не требуется доказывание вины в выборе третьего лица или контроле над ним (*culpa in eligendo*). В свою очередь, ст. 1068 ГК РФ распространяет деликтную ответственность лишь на работников и лиц, действующих по гражданско-правовому договору, только если эти лица действовали по заданию и под контролем ответчика за безопасным ведением работ<sup>3</sup>, что делает режим договорной ответственности более благоприятным для истца. Несмотря на то что суд пришел к наличию состава деликтной ответственности за действия третьих лиц в обоих делах, данное различие может играть определяющую роль при других обстоятельствах. Более того, столь широкое понимание института vicariorной ответственности в целом может вызывать вопросы.

Кроме того, в сфере защиты прав потребителей следует отметить, что сверхкомпенсационный штраф в размере 50 % от суммы добровольно неудовлетворенных требований потребителя, предусмотренный пунктом 6 ст. 13 Закона о защите прав потребителей, о взыскании которого теоретически может идти речь в данном сюжете, применим лишь к нарушению договорной обязанности, поскольку представляет собой законную неустойку, то есть меру ответственности за ненадлежащее исполнение обязательства<sup>4</sup>.

Как представляется, причина выбора судом деликтной квалификации требования к банку лежит в потребности предотвратить двойное возмещение вреда, поскольку в обоих случаях наличествуют основания для ответственности работодателя за действия работника, при этом часть вреда (или весь вред в одном из дел) была

<sup>1</sup> De Graaff R. Concurrent Claims in Contract and Tort: A Comparative Perspective // European Review of Private Law. 2017. Vol. 25. No. 4. P. 709.

<sup>2</sup> M. Martin-Casals. The Borderlines of Tort Law: Interactions with Contract Law. London, 2019. P. 843.

<sup>3</sup> Перемена лиц в обязательстве и ответственность за нарушение обязательства: комментарий к статьям 330–333, 380–381, 382–406.1 ГК РФ / отв. ред. А. Г. Карапетов. М., 2022. С. 782 (авторы комментария к ст. 393 ГК РФ А. Г. Карапетов, В. В. Байбак).

<sup>4</sup> С. А. Краснова. Сверхкомпенсационная защита в российском гражданском праве: формы и пределы // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2020. № 1. С. 86.

возмещена непосредственным причинителем. Тем не менее доктриной и практикой выработаны механизмы предотвращения неосновательного обогащения, которые способны удовлетворить описанную потребность в данном деле без обращения к протiwоестественной позиции о вытеснении договорного иска деликтивным. Прежде всего, можно обратить внимание на возможность отказа в обоснованном иске в случае угрозы неосновательного обогащения в связи с исполнением судебного решения, ставшего следствием реализации альтернативного способа защиты, направленного на реализацию того же экономического интереса<sup>1</sup>. В определении ВС РФ от 09.10.2017 № 308-ЭС15-6280 эта точка зрения была озвучена в контексте конкуренции виндикации и реституции. Помимо этого, в доктрине всё чаще звучат голоса в поддержку допустимости пассивной солидарности требований, возникших из разных оснований, если вред был причинен одному экономическому интересу, и причинители вреда действовали совместно или последовательно<sup>2</sup>. Например, в определении ВС РФ от 19.06.2020 № 301-ЭС17-19678 суд допустил солидарность реституционного и деликтного требования. Между тем данная концепция нуждается в дополнительной разработке в сфере наличия ограничения в п. 1 ст. 322 ГК РФ.

**Ким В. Н.**

*Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
Студент*

## **Договорные отношения в дистанционной торговле**

В настоящее время, в эпоху цифровой экономики, развитие и возникновение новых форм торговли на потребительском рынке обусловлено стремительным развитием информационно-телекоммуникационных технологий и сети Интернет<sup>3</sup>. Стоит обратить внимание на набирающую обороты и популярность дистанционную торговлю, которая подтолкнула компании на рынке перейти на онлайн-площадки. Здесь немалую роль сыграла и пандемия коронавируса, в период которой вводились повсеместные ограничения, которые вызвали вынужденное ускорение цифровой трансформации деятельности компаний, что в итоге сказалось на торговле.

В частности, Президент Ассоциации компаний интернет-торговли (далее – АКИТ), Артем Соколов отмечает: «Пандемия стала мощным катализатором развития он-

<sup>1</sup> А. М. Крюкова. Угроза неосновательного обогащения истца как основание отказа в иске // Закон. 2018. № 4. С. 175–176.

<sup>2</sup> См., например: Н. В. Тололаева. Пассивные солидарные обязательства: российский подход и континентально-европейская традиция : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2017. С. 71–74 ; Исполнение и прекращение обязательства: комментарий к статьям 307–328 и 407–419 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 2.0] / отв. ред. А. Г. Карапетов. М. : М-Логос, 2022. С. 799–803 (автор комментария к ст. 322 ГК РФ – А. А. Павлов) ; А. Н. Гуна. Координация требований к должникам из разных оснований. Преодолевая догму // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2021. № 7. С. 172.

<sup>3</sup> Варткина О. С. Правовые проблемы заключения и исполнения договоров дистанционной купли-продажи // Молодой ученый. 2019. № 12 (250). С. 157–159.

лайн-торговли в России: появилось множество коллабораций в сфере e-commerce. Ограничительные меры сформировали новые потребительские привычки: россияне всё чаще покупают в Интернете».

Актуальность данной темы проявляется в том, что в настоящее время продажа товаров дистанционным способом имеет огромный потенциал и возможности, но, несмотря на свои преимущества, содержит ряд проблем, среди которых наибольший интерес представляют договорные отношения в глобальной сети Интернет.

В первую очередь стоит установить понятие электронного договора. В настоящее время в гражданском законодательстве отсутствует определение электронного договора. Юридическая наука полна различных мнений относительно договорных правоотношений в Интернете, но к электронным договорам наиболее подходит характеристика М. И. Брагинского и В. В. Витрянского. Они отмечают, что стороны признают наличие соглашения о подчинении их отношений нормам диспозитивных и квазинормальных регуляторов в виде хозяйственных обычаев, установившихся практик между сторонами, при отсутствии иных указаний в договоре<sup>1</sup>. Рассматривая различные точки зрения цивилистов, можно сформулировать определение. Электронный договор – это соглашение между двумя или более лицами, которое формируется в виртуальном пространстве сети Интернет и направлено на создание, изменение и прекращение взаимных гражданских прав и обязанностей.

Основными источниками данных отношений являются Гражданский кодекс РФ, Федеральный закон «Об электронной цифровой подписи», целью которого является обеспечение правовых условий использования электронной цифровой подписи в электронных документах, постановление Правительства РФ «Об утверждении правил продажи товаров дистанционным способом», которое включает в себя правила, устанавливающие порядок продажи товаров дистанционным способом, Федеральный закон от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей», целью которого является обеспечение правовых условий для электронной торговли, а также другие федеральные законы и принимаемые в соответствии с ними иные нормативные правовые акты РФ, законы субъектов РФ.

В соответствии с ГК РФ можно определить гражданско-правовую форму договора дистанционным способом (ст. 497 ГК РФ), момент заключения договора (ст. 493 ГК РФ), правовую основу осуществления электронных сделок (ст. 160, 434 ГК РФ), существенные условия (ст. 500 ГК РФ) и т.д.

Электронный договор купли-продажи товаров в сети Интернет имеет специфическую правовую природу, обусловленную особенностями глобальной сети и ее механизмами реализации прав.

Так, в соответствии со статьей 497 ГК РФ гражданско-правовая форма договора дистанционным способом сходна с договором розничной купли-продажи классического формата, но обладает отличительной особенностью, которая выражается в отсутствии доступа потребителя непосредственно к товару, личного контакта с продавцом или его представителем в момент заключения договора.

Кроме того, обязательство о передачи товара при фактической покупке в магазине наступает после его оплаты, в то время как при дистанционной торговле такое обязательство зарождается с момента получения продавцом сообщения о намерении

<sup>1</sup> Брагинский М. И. Договорное право. Книга первая. Общие положения / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. М., 2000 14 с.

потребителя заключить договор розничной купли-продажи, если не содержится иного условия о моменте возникновения у продавца обязательства по передаче товара.

В связи с этим моментом заключения договора розничной купли-продажи в соответствии со ст. 493 ГК РФ является выдача продавцом потребителю кассового или товарного чека, электронного или иного документа подтверждающего оплату товара, то есть получения акцепта offerentом, а договор заключенный дистанционным способом не является исключением<sup>1</sup>. При этом в «Правилах продажи товаров при дистанционном способе продажи товара по договору розничной купли-продажи» в п. 13 прописано: «Обязательства продавца по передаче товара и иные обязательства, связанные с передачей товара, возникают с момента получения продавцом сообщения потребителя о намерении заключить договор розничной купли-продажи, если оферта продавца не содержит иного условия о моменте возникновения у продавца обязательства по передаче товара потребителю». Исходя из вышеизложенного, наблюдается противоречие с нормами, закрепленными в ГК РФ, и столкновение противоположных понятий, где, с одной стороны, договор считается заключенным с момента передачи документа в виде чека или иного документа, а с другой стороны — передача чека невозможна до момента доставки товара покупателю.

Е. А. Суханов рассматривает такой договор как реальный, поскольку заключенным последний должен считаться с момента передачи покупателю товара<sup>2</sup>.

Кроме законодательства существуют коллизии и в судебной практике. Так, встречаются ситуации, когда потребитель желает отказаться от товара и требует возврата денежных средств, но при этом он еще не вернул сам товар. Суды в таких случаях часто приходят к выводу о том, что до возврата товара у покупателя нет права требовать возврата денежных средств. Данный подход применялся, например, в спорах об отказе от телефона (апелляционное определение Нижегородского областного суда от 22.01.2019 по делу № 33-837/2019), туфель (определение Шестого кассационного суда общей юрисдикции от 10.12.2019 по делу № 88-1268/2019). Однако можно встретить и иной подход — в одном из примеров суд обязал продавца возратить денежные средства, но вместе с тем предписал, чтобы покупатель вернул товар — отправил шубу и пальто по почте (апелляционное определение Оренбургского областного суда от 25.04.2018 по делу № 33-3152/2018)<sup>3</sup>.

Таким образом, можно отметить отсутствие четкого нормативного документа, который регулировал бы отношения в сфере дистанционной торговли, определяя и закрепляя точный перечень товаров, которые мог бы реализовываться продавцами, сроки и порядок доставки товаров.

Данная проблема остро встает также и для законодателей зарубежных стран. В соответствии с Основными направлениями реализации цифровой повестки Евразийского экономического союза до 2025 г.<sup>4</sup> цифровая торговля является одним из

<sup>1</sup> Чернова О. А., Буряк Е. Ю. «Комментарий к Закону Российской Федерации от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей» (постатейный). М.: КонсультантПлюс, 2014. С. 46.

<sup>2</sup> Российское гражданское право: учебник: в 2 т. Т. 1: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права / отв. ред. Е. А. Суханов. М.: Статут, 2011. С. 78.

<sup>3</sup> Судебная практика: когда торговля является дистанционной, а также нюансы в отношении с потребителем. URL: <https://www.9111.ru> (дата обращения: 30.03.2021).

<sup>4</sup> Решение Высшего Евразийского экономического совета от 11.10.2017 № 12 «Об Основных направлениях реализации цифровой повестки Евразийского экономического союза до 2025 года».

приоритетов проработки и реализации цифровых инициатив и проектов Евразийского экономического союза. Многие европейские страны стараются регулировать данные отношения и на национальном уровне, к примеру, в Федеративной Республике Германия дистанционная торговля регламентирована определенными разделами Германского гражданского уложения (ГГУ), соответствующего требованиям ЕС<sup>1</sup> и рассматривающего договоры о поставке товаров или выполнении услуг, заключенные посредством средств дистанционной коммуникации, как дистанционные договоры.

Проблема договорных правоотношений в сети Интернет обширна, так не менее интересен и актуален вопрос применения смарт-контрактов в гражданском обороте – нового института, связанного с использованием цифровых технологий. Смарт-контракты используются в различных сферах, однако в науке и законодательстве еще не выработано единого определения данного понятия и не изучена его правовая природа. В большинстве стран правовое регулирование смарт-контрактов отсутствует, но некоторые зарубежные страны уже включили в национальное право нормы о смарт-контрактах (США, Италия, Беларусь).

**Авдеев Н. В., Сутягин П. К.**

*Пензенский государственный университет, Юридический институт  
Студенты*

## **Гражданско-правовое регулирование цифрового рубля: тенденции и перспективы развития**

Деньги – один из главных компонентов финансовой системы как отдельных государств, так и всего мира в целом. С древних времен и до наших дней они являются составным элементом товарных отношений, возникающих между субъектами экономического оборота. Время, в которое мы живем, несомненно, является эпохой развития технологий, цифровизации и трансформации общества. В современной финансовой сфере можно заметить возрастание влияния электронных денег, появление новых платежных систем и средств обработки платежных операций. Одновременно с развитием криптовалют и виртуальных денег, наблюдается тенденция внедрения и развития цифровых валют. Цифровая валюта с каждым днем всё больше внедряется во все сферы человеческой жизни, так как обладает широким спектром удобств, а именно отсутствием комиссий за совершение платежных операций, низкой стоимостью эмиссии и высокой скоростью обработки платежей.

Многими авторами, исследователями и юристами отмечается неупорядоченность применения понятий «криптовалюта» и «цифровая валюта», что создает угрозу неправильного определения правовой природы данных категорий. Вышеуказанные термины не являются тождественными: криптовалюта использует технологии блокчейна и распределенного реестра для своего функционирования, эмиссия и обращение данными электронными денежными активами реализуется по внутрен-

<sup>1</sup> Директива № 97/7/ЕС Европейского парламента и Совета Европейского Союза «О защите потребителей по договорам, заключаемым дистанционным способом» (принята в г. Брюсселе 20.05.1997, с изм. и доп. от 13.11.2007).

ним правилами платежных систем; цифровая валюта, в свою очередь, выпускается государственным эмитентом, по сути являясь дополнительной формой национальной валюты. Кроме того, нельзя рассматривать криптовалютные активы, в отличие от цифровых, как деньги, так как они не выполняют все функции денег, а именно функции обмена, сбережения, учета и платежа. Таким образом, по нашему мнению, термин «криптовалюта» является тождественным понятию «виртуальные деньги», но не является сходным по отношению к «цифровым деньгам». Данное разграничение в понятийном аппарате, конечно же, необходимо для дальнейшего урегулирования данной сферы общественных отношений.

Анализируя опыт зарубежных стран, можно утверждать, что идеи внедрения и развития цифровых валют весьма популярны. В 2014 г. Китай тайно начал разработку цифрового юаня. Считалось, что с помощью вышеназванной цифровой валюты Пекин сможет реализовать свои экономические и политические цели, а именно построить гражданские рейтинговые системы, работающие на технологиях блокчейна. Важно понимать тот факт, что создание подобных рейтинговых систем возможно лишь при полной замене наличных юаней на цифровые. Кроме того, руководство Китайской Народной Республики планировало использовать цифровой юань и при международной торговле, но реализовать эту идею на данный момент не удалось. Многие эксперты считают, что свободное обращение цифрового юаня начнется в 2022 г., одновременно с открытием зимних Олимпийских игр в Пекине.

Говоря про опыт других стран, необходимо отметить, что Центральный банк Швеции в своем докладе от 13.10.2020 подчеркнул свое стремление создать электронную крону, которая полностью заменит наличные деньги на территории страны. Цикл тестирования и введения в оборот цифровой валюты Швеции должен был закончиться в ноябре 2022 г., однако официальных заявлений от Riksbank еще не поступало.

В Эквадоре, несмотря на прогрессивное развитие экономики и легализацию виртуальных денег, цифровая валюта не смогла плотно войти в финансовый оборот. Закон, принятый Национальной ассамблеей Эквадора, дал правительству возможность осуществлять транзакции в электронных денежных средствах, а введение цифровой валюты на территории страны должно было стимулировать экономическую систему государства. В 2015 г. была запущена система электронных денег, благодаря чему Эквадор стал первым государством с официальной системой электронных платежей. Однако из-за непопулярности идеи, а также из-за того, что меньше половины жителей страны имеют банковские счета, идея не нашла бурного принятия среди граждан.

В октябре 2020 г. Центральный банк Российской Федерации был опубликован доклад о «цифровом рубле». Исходя из текста доклада, можно выделить следующее определение понятию цифровой рубль – это все тот же российский рубль, который будет выпускаться Банком России в цифровой форме дополнительно к существующим формам денег. Кроме того, в докладе говорится о некоторых необходимых причинах для введения данной валюты. По мнению ЦБ РФ, цифровой рубль расширяет для государства возможности контроля целевого расходования средств, в том числе получаемых экономическими субъектами для исполнения государственных контрактов. Упрощенно цифровой рубль можно описать как традиционные банкноты и монеты, которые выпускаются, и передаются в электронном виде. Каждая банкнота и монета при этом сохраняют свою уникальность, и система цифрового рубля позволяет проследить их движение. Применение цифрового рубля позволит государству автоматически отслеживать движение денежных средств, выделяемых

в рамках государственных контрактов или иных бюджетных платежей, запретить их расходование на цели, не соответствующие их предназначению<sup>1</sup>.

Проанализировав текст доклада, можно выделить следующие преимущества введения такого экономического инструмента: определенная прозрачность финансовой сферы, упрощение безналичного расчета, сокращение оборота наличных денег, противодействие различным преступным действиям, мобильность и постоянный доступ к средствам.

На данный момент, чтобы отнести «цифровой рубль» к какому-либо объекту гражданских правоотношений, необходимо провести комплексную реформу законодательства, в том числе и гражданского. Можно заметить, что законодатель внес изменения в статью 128 ГК РФ, дополнив ее новой категорией «цифровые права», так как заранее предусмотрел цифровизацию различных сфер общественных отношений. Данная категория включает в себя необъятный перечень прав, содержание и условия осуществления которых определяется в соответствии с правилами конкретных информационных систем, что также регламентировано статьей 141.1 ГК РФ, которая была введена в действие в 2019 г.

Однако, по мнению авторов, для наиболее полного отражения правовой природы цифрового рубля, необходимо внести определенные изменения в гражданское законодательство. Необходимо закрепление понятия «цифровой рубль» в ст. 140, в которой говорится о национальной валюте Российской Федерации и об условиях пользования ей. Так как цифровой рубль – нечто промежуточное между наличными и безналичными денежными средствами, поэтому при введении новых технологий, отвечающих за функционирование цифрового рубля, необходимо более четкое правовое закрепление данного термина. Таким образом, необходимо дополнить абзац 2 п. 1 ст. 140 словом «цифровых», а также подчеркнуть, что платежи на территории России могут осуществляться путем наличных денег, цифрового рубля и безналичных денежных средств<sup>2</sup>.

При сохранении идей Центрального банка России, после ввода цифрового рубля, деньги утратят свойство анонимности и обезличенности. В наши дни, при наличии всех существующих технологий, невозможно отследить каждый отдельный рубль. Деньги «перемешиваются» на наших счетах, поэтому узнать от кого был получен конкретный номинал денежных средств практически не представляется возможным.

Несомненно, у цифрового рубля есть колоссальные преимущества. Прежде всего, это позволит снизить стоимость платежных услуг, денежных переводов и приведет к росту конкуренции среди банков и других финансовых институтов. Цифровые деньги должны качественно модернизировать любые транзакции, а также повысить удобства пользования финансами<sup>3</sup>. Кроме того, цифровой рубль позволит сохранить средства граждан в случаях совершения против них преступных действий, прежде всего мошенничества. Можно сказать, что цифровые рубли, которые хранятся на цифровых кошельках граждан, остаются не тронутыми и в случае банкротства банка или отъёме у него лицензии, так как банк будет выступать лишь посредником при хранении цифровых денег на кошельках, а сама платформа, на которых будут

<sup>1</sup> Шапсугова М. Д. Анализ модели цифрового рубля, предложенной концепции цифрового рубля Банка России // Право и цифровая экономика. 2022. № 2 (16). С. 5–9.

<sup>2</sup> Данилюк А. А. Цифровой рубль: тенденции и перспективы развития гражданского законодательства // Международный журнал гуманитарных и естественных наук. 2022. № 3-1. С. 142–146.

<sup>3</sup> Родина И. Б. Парадигма цифровой национальной валюты: риски и преимущества // Вестник Университета. 2022. № 4. С. 161–168.

размещаться цифровые кошельки, будет принадлежать Центральному банку России. Таким образом, можно сказать, что развитие концепции цифрового рубля значительно укрепит финансовую систему Российской Федерации, а также обеспечит соблюдение прав и законных интересов граждан.

В завершении хочется отметить, что все вопросы о правовой сущности цифрового рубля остаются дискуссионными. В настоящее время, по мнению авторов настоящей статьи, Банк России сталкивается с определенными трудностями в закреплении цифрового рубля как законного средства платежа. С одной точки зрения, можно приравнять цифровой рубль к безналичным денежным средствам, что достаточно упростит законодательное закрепление новой денежной сущности. С другой точки зрения, более логичной и системной, необходимо реформировать законодательство России, в том числе и вводить новые понятия в российскую цивилистику. В связи с тем, что данный вопрос не является первоочередным для российского законодателя, работа по данной проблеме должна вестись всесторонне и постепенно.

**Айдашкина А. Д.**

*Саратовская государственная юридическая академия (СГЮА)  
Студент*

## **Проблемы охраны денежного наследственного имущества, возникающие на практике**

Охрана наследственного имущества имеет большое значение, так как от сохранности наследуемого имущества зависит само наследование. Однако на практике возникают ситуации, когда наследники в день смерти и (или) на следующий день смерти наследодателя снимают с расчетного счета денежные средства, входящие в наследственное имущество. Соответственно, такими действиями наследники увеличивают причитающиеся им доли наследства, нарушая права других наследников. В такой ситуации возникает большое количество вопросов, от решения которых зависит дальнейший ход наследственного дела.

В первую очередь возникает проблема возврата денежных средств наследодателя. У наследников нет права распоряжаться денежными средствами наследодателя до момента выдачи нотариусом свидетельства о праве на денежные средства в банке, если умерший при жизни составил завещательное распоряжение в кредитном учреждении в пользу какого-либо лица<sup>1</sup>. Свидетельство будет подтверждать право наследника на имущество умершего. Важно отметить, что нотариус, делая запрос в банк о наличии денежных средств на счете наследодателя, включает в наследственную массу сумму, которая была на момент смерти наследодателя. Как правило, юристы советуют наследникам обратиться в полицию с заявлением о преступлении, предусмотренном статьей 158 Уголовного кодекса РФ (кража). В ходе проверки будет выяснено, кем и когда были сняты со счета деньги.

<sup>1</sup> Свидетельство о праве на наследство по закону: как получить и зарегистрировать, условия выдачи. URL: <https://www.rosnotarius.ru/svidetelstvo-o-prave-na-nasledstvo-po-zakonu> (дата обращения: 07.11.2022).

При установлении того факта, что денежные средства действительно были сняты со счета наследодателя одним из наследников в целях увеличения причитающейся им или другим лицам доли наследства, возникает следующий вопрос: каким образом применить меры ответственности к такому лицу, т.е. признать такое лицо недостойным наследником и отстранить его от наследования. На практике достаточно сложно признать наследника недостойным. В соответствии с абз. 1 п. 1 ст. 1117 Гражданского кодекса РФ противоправные действия граждан, направленные против кого-либо из его наследников, могут быть выражены в попытке увеличить причитающейся доли наследства<sup>1</sup>. Однако согласно п. 19 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.05.2012 № 9 (ред. от 24.12.2020) «О судебной практике по делам о наследовании» наследник является недостойным согласно абз. 1 п. 1 ст. 1117 Гражданского кодекса РФ при условии, что обстоятельство, являющееся основанием для отстранения от наследования, подтверждено в судебном порядке — приговором суда по уголовному делу или решением суда по гражданскому делу<sup>2</sup>. Таким образом, только вступившим в силу приговором суда по делу о краже можно признать наследника недостойным.

Другая ситуация возникает, когда наследники снимают деньги со счета умершего для организации похорон. При подтверждении наследниками того, что деньги наследодателя были потрачены на организацию похорон последнего, суды не удовлетворяют требования о признании таких наследников недостойными<sup>3</sup>.

При решении описываемых проблем возникает закономерный вопрос — каким образом осуществить защиту денежных средств наследодателя, находящихся на банковском счете. Предвидеть и предупредить неправомерное снятие денежных средств со счета умершего наследодателя сложно. Однако принять меры по защите имущества в силах нотариусы и наследодатели.

Во-первых, нотариус принимает меры по охране наследственного имущества. Именно нотариус занимается сбором информации об имуществе умершего, делая запросы в том числе в кредитные организации. Таким образом, у нотариуса имеется вся необходимая информация об имуществе наследодателя, поэтому сокрытие какого-либо имущества одним из наследников невозможно.

Во-вторых, денежные средства на банковском счете, банковский вклад может перейти к наследникам по завещательному распоряжению, который приравнивается к нотариально удостоверенному завещанию<sup>4</sup>. Наследодатель вправе заранее распорядиться денежными средствами, хранящимися на его банковских счетах, указав наследников и их доли в наследуемом имуществе. При получении наследниками свидетельства о праве на наследство они вправе обратиться в банк для получения денежных средств. Таким образом, наследодателем обеспечивается право наследников получить денежное имущество, а сторонний человек не сможет получить причитающиеся наследникам деньги. В связи с этим нотариусам необхо-

<sup>1</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (ч. 3) от 26.11.2001 № 146-ФЗ // СЗ РФ. 2001. № 49. С. 4552.

<sup>2</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.05.2012 № 9 (ред. от 24.12.2020) «О судебной практике по делам о наследовании» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 7.

<sup>3</sup> Решение № 2-38/2020. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/GEbNeQJ5Q7x4/> (дата обращения: 24.10.2022).

<sup>4</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (ч. 3) от 26.11.2001 № 146-ФЗ // СЗ РФ. 2001. № 49. С. 4552.

димо проводить разъяснения наследодателям о возможности заранее определить дальнейшую судьбу денежных средств, хранящихся на счетах и вкладах.

Таким образом, на данный момент существуют проблемы обеспечения охраны наследуемого денежного имущества, хранящегося на банковских счетах наследодателей. На практике возникают ситуации, когда один из наследников, которому известен Пин-код банковской карты наследодателя, умышленно похищает денежные суммы. Для решения данной проблемы нотариусам необходимо разъяснять наследодателям особенности и правовые последствия завещательного распоряжения правами на денежные средства в банках как одного из средства обеспечения охраны наследуемых денежных средств.

**Беккер Я. Д.**

*Национальный исследовательский университет  
«Высшая школа экономики» (НИУ ВШЭ)  
Магистр*

## **Абстрактность или каузальность цессии: анализ российского права**

Правовая природа уступки права требования в настоящее время продолжает являться темой для споров и дискуссий. В науке гражданского права сделки делятся на каузальные и абстрактные. Каузальной сделкой является сделка, действительность которой находится в зависимость от действительности ее каузы (ближайшей юридической цели). Абстрактность распорядительной сделки означает, что ее действительность оценивается самостоятельно без рассмотрения действительности обязательственной сделки.

Принцип разделения и абстракции стали плодом теории немецкого ученого Карла фон Савиньи еще в XIX в.<sup>1</sup> В российской правовой доктрине сохраняется достаточно скептическое восприятие абстрактных распорядительных сделок<sup>2</sup>. Так, Е. А. Суханов полагает, что принцип абстракции в российской действительности не имеет почвы для применения в отношении не только цессии, но и той же передачи движимых вещей<sup>3</sup>. К. И. Скловский указывает, что тезис об абстрактности цессии в российской правовой доктрине никак не может быть обоснован, поскольку законодательно отсутствуют какие-либо нормы, подтверждающие данную позицию<sup>4</sup>.

В законодательстве на данный момент отсутствует прямое и ясное решение относительно абстрактности или каузальности цессии. Между тем решение вопроса абстрактности-каузальности цессии открывает перспективы расширения набора средств защиты в случае оспаривания сделки. Признание уступки права требования абстрактной распорядительной сделкой решило бы ряд проблем, возникающих в обороте, а точнее

<sup>1</sup> Василевская Л. Ю. Учение о вещных сделках по германскому праву. М., 2004. С. 41–58.

<sup>2</sup> Егоров А. В. Выделение самостоятельной сделки по передаче права. В чем преимущества принципа абстракции // Арбитражная практика. 2015. № 3. С. 54.

<sup>3</sup> Суханов Е. А. О видах сделок в германском и российском гражданском праве // Вестник гражданского права. 2006. № 2. Т. 6.

<sup>4</sup> Скловский К. И. Собственность в гражданском праве. М.: Статут, 2010. С. 313.

Проблему бездумного применения судами односторонней реституции в отношении цессии: по общему правилу недействительность права влечет признание его неперешедшим, хотя должник мог уже исполнить свою обязанность по оплате данного требования. Таким образом, cedent продолжает обладать правом и деньгами. Введение принципа абстракции позволило бы цессионарию удерживать недействительное право в своем владении до возврата уплаченных денежных сумм<sup>1</sup>.

Проблему защиты интересов должников: в случае если обязательственная сделка оказалась недействительной, а должник уже исполнил свою обязанность cedentu, в силу принципа абстракции он освобождается от повторной обязанности исполнения цессионарию, поскольку распорядительная сделка осталась действительной<sup>2</sup>.

Однако для определения необходимости установление абстрактной модели цессии в российском праве следует проанализировать аргументы как в пользу, так и против такой имплементации.

Договор уступки права требования представляется распорядительной сделкой, поскольку в результате данной сделки происходит исполнение договора купли-продажи и переход уже имеющегося права требования<sup>3</sup>. Представляется некорректным смешивания данного договора с обязательственной сделкой, являющейся основанием для возникновения обязанности уступки (в частности, с договором купли-продажи требования (п. 4 ст. 454 ГК РФ), несмотря на то, что оба договора зачастую оформляются единым документом и совершаются одновременно. В дореволюционной доктрине необходимость разделения самой цессии и сделки-основания поддерживал Генрих Дербург<sup>4</sup>. Аналогичная точка зрения прослеживается в работах Д. И. Мейера и Г. Ф. Шершеневича, которые, называя цессию особой или отдельной сделкой, утверждали о ее безусловной самостоятельности от сделки-основания, несмотря на слияние актов в одном документе<sup>5</sup>. Эти авторы зачастую проводили аналогию между цессией и *traditio* для демонстрации независимого характера уступки.

Основными аргументами в пользу абстрактности цессии является: многочисленность оснований цессии, применимость правил о неосновательном обогащении при недействительности сделки-основания, необходимость защиты добросовестного приобретателя права требования.

#### 1. Многочисленность оснований цессии

Цессия так же может осуществляться по многочисленным основаниям, при этом она в любом случае будет регулироваться общими положениями § 1 гл. 24 ГК РФ.

Единые правила для цессии, независимые от договора основания, были подчеркнуты Д. И. Мейером: отношения между cedentом и цессионарием детерминируются существом уступки, следовательно, они определяются одинаково вне зависимости от основания данной передачи прав<sup>6</sup>. И. Н. Трепицын так же развивал данный тезис, подчеркивая, что

<sup>1</sup> Егоров А. В. Реституция по недействительным сделкам при банкротстве // Вестник ВАС РФ. 2010. № 12. С. 18–20.

<sup>2</sup> Новоселова Л. А. Сделки уступки права (требования) в коммерческой практике. Факторинг // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> Крашенинников Е. А. Основные вопросы уступки требования // Очерки по торговому праву: Сбор. науч. трудов / под ред. Е. А. Крашенинникова. Вып. 6. Ярославль, 1999.

<sup>4</sup> Дербург Г. Пандекты. Том второй. Обязательственное право, М., 1911. С. 132.

<sup>5</sup> Шершеневич Г. Ф., Общая теория права : учеб. пособие (по Изд. 1910–1912 гг.). Т. 2, Вып. 2, 3, 4. М., 1995. Мейер Д. И. Русское гражданское право : в 2 ч. Ч. 2. М., 1997 (по Изд. 1902 г.). С. 114.

<sup>6</sup> Мейер Д. И. Русское гражданское право. Ч. 2. С. 117.

основания цессии далеко не всегда можно обнаружить непосредственно в акте уступки, и это является доказательством абстрактности цессии, «здесь, т.е. между цессией и ее основанием (*cessio* и *causa cessionis*), такое же отношение, как между римско-германской *traditio* и лежащим в основе ее договором, например, купли-продажи»<sup>1</sup>. И. Н. Трепицын проводил сравнительно-правовой анализ Кодекса Наполеона и российского законодательства на предмет основания цессии и пришел к выводу, что: Французском Гражданском кодексе 1804 г. цессия определяется как составная часть купли-продажи (ст. 1689–1701), что «в систематическом отношении, конечно, неправильно: купля-продажа есть только одно из оснований уступки требований, но не единственное»<sup>2</sup>. А. М. Пальховский утверждал, что основанием цессии не всегда является договор купли-продажи, так же может быть ряд других оснований, других *justae causae* — «мелу, дарение, назначение приданого, исполнение обязательства, — но, по природе своей, она всегда будет способом — с одной стороны, отчуждения, а с другой приобретения права на имущество, притом на имущество, которое в момент цессии выражается только в праве требования или в иске»<sup>3</sup>.

В советский период присутствовала некоторая дихотомия мнений. Так, Б. Б. Черепакхин полагал, что существуют два вида уступки: купля-продажа и дарение, и оба этих договора являются обязательственными, таким образом в его работах отсутствует выделение уступки как таковой в качестве распорядительной сделки. Позиция Новицкого исследователями толкуется по-разному. По моему мнению, мы можем заключить, что Новицкий воспринимал уступку права требования как абстрактную сделку, поскольку в своих работах он пишет о независимости цессии от ее основания, следовательно, мы можем<sup>4</sup>. М. М. Агарков придерживался обратной Черепакхину точки зрения и писал, что «уступка требования является распорядительной сделкой, т.е. сделкой, в силу которой от одного лица другому переходит уже существующее право»<sup>5</sup>. Этот же тезис присутствует в научных трудах Е. А. Флейшиц<sup>6</sup>.

Развиваемую дореволюционными цивилистами позицию мы можем наблюдать у огромного количества современных исследователей<sup>7</sup>. Л. А. Новоселова отдельно подчеркивает, что основание цессии в целом не имеет значения, поскольку

<sup>1</sup> Трепицын И. Н. Указ. соч.

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> Пальховский А. М. О передаче прав по договору займа, обеспеченному залогом: Реферат Московскому юридическому обществу // Юридический вестник. 1876. № 11.

<sup>4</sup> Новицкий И. Б. Очерки гражданского права : материалы к курсу лекций: Пособие для слушателей авторы. М., 1921, Ч. 2 С. 54, Новицкий И. Б. Сделки. Исковая давность. М., 1954. С. 35.

<sup>5</sup> Агарков М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву. М., 1940.

<sup>6</sup> Флейшиц Е. А. Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения. М., 1951. С. 219.

<sup>7</sup> Белов В. А. Сингулярное правопреемство в обязательстве: опыт исторического исследования теоретической и догматической конструкции и обобщения российской судебной практики. М. : ЮрИнФОР, 2001. С. 136 ; Бессарабов М. С. Проблемы реализации норм Гражданского кодекса Российской Федерации об уступке права : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Волгоград, 2003. С. 37 ; Вошатко А. В. Договор уступки и каузальная сделка // Очерки по торговому праву : сборник науч. трудов / под ред. Е. А. Крашенинникова. Ярославль : Ярославский государственный университет, 2001. Вып. 8. С. 32 ; Крашенинников Е. А. Правовые последствия уступки требования // Хозяйство и право. 2001. № 11. С. 7–12 ; Лебедева А. А. Абстрактные обязательства в гражданском праве : дис. ... канд. юрид. наук. Чебоксары, 2007. С. 111 ; Нариманов Э. Н. Уступка требования (цессия) : дис. ... канд. юрид. наук. Белгород, 2004. С. 90.

стороны могут как указывать, так и не указывать его в договоре, и это является показателем абстрактности<sup>1</sup>. Этот аргумент мы так же можем встретить в работах В. А. Белова, который утверждает, что отсутствие в законодательстве и договоре информации об основании уступки права требования является свидетельством, что контрагенты не имели цели связать себя бременем доказывания действительности и наличия указанного основания при условии, что иное не будет доказано заинтересованными лицами в каждом конкретном случае, следовательно, цессия определенно является абстрактной сделкой<sup>2</sup>. Законодатель специально выделяет из норм, регулирующих отношения между старым и новым кредиторами только те акты, цель которых состоит в передаче предмета цессии (права требования), тем самым укрепляется положение нового кредитора и защищаются интересы должника, которому не приходится выяснять основание цессии<sup>3</sup>.

2. Применимость правил о неосновательном обогащении по ГК РФ при недействительности уступки

В статье 1106 ГК РФ закрепляется, что лицо, передавшее свое право требования на основании несуществующего или недействительного обязательства, вправе требовать восстановления прежнего положения.

По мнению В. В. Байбака, ст. 1106 прямо закрепляет тезис о том, что несмотря на недействительность каузы, во исполнение которого осуществляется цессия, требование считается перешедшим к приобретателю, однако последний обязуется возвратить его cedentu; буквальное толкование приводит нас к выводу, что договор об уступке права требования в российском праве является процессуально-абстрактной сделкой<sup>4</sup>. Об этом так же высказывался Вошатко, говоря, то действие договора уступки права требования сохраняется при отсутствии или недействительности обязательства, являющегося основанием заключения цессии, уничтожается данный эффект только при помощи восстановления прежнего положения, предусмотренного статьей 1106 ГК РФ, если того захочет cedent<sup>5</sup>. Однако в судебной практике суды не так часто применяют положения 1106, предпочитая механизм ст. 167 ГК РФ, который здесь не применим. Что доказывается Скловским, который раскрывает смысл ст. 1106 ГК РФ: при уже произведенном исполнении нормы о реституции не применимы, работает лишь кондикция. Однако если исполнение не произведено, то реституция все равно не имеет места быть, п. 2 ст. 167 ГК РФ предусматривает только фактически исполненное. Хотя такая ситуация, безусловно, не является абсолютной и можно найти примеры, показывающие обратную практику. В частности, таким примером является решение ФАС Поволжского округа: «В соответствии со статьей 1106 ГК РФ лицо,

<sup>1</sup> Новоселова Л. А. Соотношение сделки уступки и договора, на основании которого она совершается. Возражения должника против требования нового кредитора // Арбитражная практика. 2001. Специальный выпуск: Уступка права требования (практика рассмотрения дел в арбитражных судах). С. 5.

<sup>2</sup> Белов В. А. Содержание и действие договора уступки требования // Законодательство. 2001. № 2.

<sup>3</sup> Туктаров Ю. Е. Договор цессии. С. 3.

<sup>4</sup> Байбак В. В. Обязательственное требование как объект гражданского оборота. С. 146.

<sup>5</sup> Вошатко А. В. Уступка требования из sinalлагматического договора // Очерки по торговому праву. Вып. 11. Ярославль, 2004. С. 61–76 ; Он же. Цессия и sinalлаagma // Вестник ВАС РФ. 2006. № 1.

передавшее путем уступки требования или иным образом принадлежащее ему право другому лицу на основании несуществующего или недействительного обязательства, вправе требовать восстановления прежнего положения. Учитывая отсутствие у истца перед ответчиком задолженности в сумме 1 068 000 руб. на момент заключения договора от 11.07.2007, судебные инстанции правомерно пришли к выводу об уступке ответчиком обществу «ВТ-Строй» несуществующего права на сумму 446 216 руб., поскольку ООО «ВТ-Строй» не заявило претензий к ответчику по оплате работ по договору субподряда от 01.02.2007, а МУП «Пензгорстройзаказчик» исполнило обязательства по уступленному праву, не выдвинув возражений новому кредитору. Таким образом, ответчик неосновательно сберег за счет истца 446 216 руб.»<sup>1</sup>.

### 3. Необходимость защиты добросовестного приобретателя права требования

С точки зрения политики права основным аргументом в пользу принципа абстрактности распорядительной сделки является укрепление устойчивости гражданского оборота, а также защита добросовестного приобретателя путем сокращения рисков оспаривания распорядительной сделки. В отношении цессии в силу специфики предмета данного договора не является релевантным контраргумент о том, что с данной функцией может справиться институт виндикации. Следовательно, в современной законодательстве требуется введение принципа абстракции цессии.

Несмотря на недействительность абстрактной распорядительной сделки, право переходит приобретателю. Связано это с тем, что недействительность распорядительной сделки распространяется только на будущие сделки. В этом и заключается эффект абстракции. Решение суда о недействительности сделки принимается уже после непосредственной уступки, следовательно, в силу абстракции данное решение распространяется лишь на будущее. Если бы сделка признавалась действительной и право переходило, никакой особенностью данный механизм не обладал.

В немецком правопорядке закреплена абстрактность цессии<sup>2</sup>. Шапп Ян указывает, что цессия в силу своего «передаточного эффекта» является вещным договором и относится к вещно-правовым сделкам, несмотря на то что регулирование данного института содержится в пятом разделе второй книге ГГУ, следовательно в общих положениях обязательственного права. «Однако, учитывая идеальное существование требования, при его передаче невозможно реализовать обычное для вещно-правовых сделок правило их оглашения, или публичности. Соответственно, в случае уступки достаточным является простое – вещно-правовое! – соглашение между предыдущим и новым кредиторами»<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Постановление ФАС Поволжского округа от 24.02.2009 по делу № А49-1226/2008.

<sup>2</sup> Bähr O. Zur Cessionslehre // Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts. 1857. Bd. 1. S. 396 ; Oertmann P. Das abstracte Geschäft im deutschen bürgerlichen Gesetzbuch. Wien, 1897. S. 17 ; Enneccerus L., Kipp Th., Wolff M. Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 25–29 Aufl. Marburg, 1926. Bd. 1. Abt. 1. S. 363–364, 481 ; Bucher E. Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil ohne Deliktsrechts. 2 Aufl. Zürich, 1988. S. 554 ff.; Guhl T. Das schweizerische Obligationenrecht mit Einschluss des Handels- und Wertpapierrechts. 8 Aufl. Zürich, 1995. S. 245 ; Larenz K., Wolf M. Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts. 8 Aufl. München, 1997. S. 457 ; Hirsch C. Allgemeines Schuldrecht. 3 Aufl. Köln; Berlin; Bonn; München, 1998. S. 357.

<sup>3</sup> Шапп Я. Система германского гражданского права : учебник / пер. с нем. С. В. Королева. М. : Международные отношения, 2006. С. 106.

Однако для многих исследователей каузальная модель является традиционной и предполагаемой правом, что обусловлено доверием правопорядка к сделкам, обоснованным некой хозяйственной целью<sup>1</sup>.

Хотя в большинстве европейских правопорядках присутствует разграничение сделки-основания и цессии как таковой, принцип абстракции в целом имеет отражение лишь в ГГУ Германии<sup>2</sup>. В статье 510 Гражданского кодекса Польши, в частности, прямо закреплено, что в случае недействительности сделки-основания, цессия не может признаваться действительной<sup>3</sup>. В швейцарском и австрийском законодательстве относительно принципа абстракции всё еще ведутся активные дискуссии, скорее склоняясь к каузальной системе<sup>4</sup>.

Среди аргументов исследователями отмечается, что принцип каузальности прямо закреплен в отношении передачи недвижимых вещей, соответственно отсутствует какая-либо логика для закрепления абстракции для движимых вещей. Данный аргумент нельзя назвать сильным, поскольку для движимых и недвижимых вещей в целом существуют разные правовые режимы, и наличие или отсутствие какого-либо элемента у одного режима не подразумевает тождественной ситуации у другого.

Другим аргументом является то, что никто не может передать прав больше, чем имеет сам. Обязательственная сделка, служащая основанием для уступки права требования, может быть действительна. Но у отчуждателя при этом будет отсутствовать право на отчуждение. В связи с этим распорядительная сделка должна признаваться недействительной. В науке права невозможного найти объяснение тому, как может нарушаться базовый принцип обязательственного права «Никто не может передать прав больше, чем имеет сам». Таким образом,

<sup>1</sup> «В действительности вопрос об абстрактных обязательствах, по нашему мнению, лежит в совершенно иной плоскости. Как показывает история, вопрос этот вызван к жизни не такими или иными «прихотями», а потребностями торгового, т.е. в высокой степени «хозяйственно-го» оборота. При решении этого вопроса дело идет вовсе не о том, допустить или не допустить обязательства *sine causa* — таких беспричинных обязательств, разумеется, не бывает вовсе — дело идет лишь о том, может ли обязательство быть признано действительным без указания своей *causa*, без неперемного и немедленного предъявления ее суду. И в конечном счете вопрос доверия к участникам оборота, вопрос — я бы сказал — государственной деликатности. Требование неперемного обнаружения при самом предъявлении иска *causa obligationis* представляет по существу требование раскрыть перед судом чехмодан с вещами для просмотра его содержимого с точки зрения его юридической легальности. Такому просмотру подвергается прежде всего и чаще всего самый «гражданский человек». Вопрос о признании или непризнании абстрактных обязательств при таких условиях есть, прежде всего вопрос об отношении закона к самому «гражданскому человеку», вопрос о доверии или недоверии к нему. Новые европейские законодательства, как известно, решают этот вопрос в смысле доверия. Но, ведь, в Европе и при переезде через границы редко приходится раскрывать свои чехмоданы...» — Покровский И. А. Абстрактный и конкретный человек перед лицом гражданского права // Вестник гражданского права. 1913. № 3. Т. 1. С. 37–38.

<sup>2</sup> Kotz H., Flessner A. *European Contract Law*. Oxford : Clarendon Press, 2002. P. 267.

<sup>3</sup> *Polish Civil Law: The Polish Civil Code* / D. Lasok (ed.). Netherlands, 1975. P. 90.

<sup>4</sup> Егоров. А. В. Выделение самостоятельной сделки по передаче права. В чем преимущества принципа абстракции // Арбитражная практика. 2015. № 3. С. 57.

абстракция является фикцией, которая защищает недобросовестных участников оборота.

Правопорядок не должен защищать вора-отчуждателя. Если помыслить наличия принципа абстрактности в отношении цессии, возникает ряд проблем, связанных с добросовестностью цессионария, поскольку абстрактная система при цессии защищает как добросовестных, так и недобросовестных лиц. При распорядительной передаче вещи применяется фигура добросовестного приобретателя. Однако в уступке права требования добросовестное приобретение немыслимо в силу того, что невозможно обладание такой субстанцией, как право. Помимо указанного, представляется, что в целях защиты оборота может быть использована система регистрации прав.

«Каузалистами» подчеркивается отсутствие единого мнения в научном обществе относительно толкования ст. 1106 ГК РФ как доказательство установленной каузальной презумпции. Примечательно замечание А. М. Эрделевского: «в случае [неосновательного обогащения] интересы потерпевшего защищаются иском о признании, а не о присуждении (если речь не идет об истребовании документов, удостоверяющих право)»<sup>1</sup>. Следовательно, суд подтверждает «факт изначального отсутствия правовых оснований для перехода права к приобретателю (например, в случае передачи права по ничтожному или незаключенному договору) либо признает это основание отпавшим с обратной силой (в случае передачи права по оспоримой сделке), поэтому судебное решение здесь по своему эффекту аналогично эффекту решения о признании недействительной сделки, исполнение которой не было начато»<sup>2</sup>.

Таким образом, в статье 1106 ГК РФ связаны воедино сразу три способа защиты субъективного права, а именно неосновательное обогащение, реституция и признания права. Невозможность достижения точного толкования данной нормы обусловлено слишком общей формулировкой способа защиты прав цедента. Данная обобщенность позволяет увидеть в норме все указанные способы защиты права. По мнению авторов, поддерживающих каузальность цессии, если бы целью законодателя было закрепление *de lege lata* принципа абстрактности цессии, он бы не стал включать в данную статью положения о возвращении документов<sup>3</sup>. Как уже отмечалось ранее суды нередко предпочитают применять ст. 167 ГК РФ при возникновении спорных ситуаций<sup>4</sup>. В судебных решениях исследователей приводят в замешательство некоторые формулировки, например «право возвращено»<sup>5</sup>, поскольку неясно, каким образом может происходить принудительное исполнения решение о таком возврате. Данные исследователи убеждены, что под неосновательным обогащением понимается не приобретенное право, а произведенное исполнение, когда же право перешедшим признаваться не может<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) / под ред. С. П. Гришаева, А. М. Эрделевского // СПС «КонсультантПлюс». 2007.

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> Горбатов К. А. Указ. соч.

<sup>4</sup> Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 13.03.2007 по делу № А28-4176/2006-244/9.

<sup>5</sup> Постановление Арбитражного суда Ивановской области от 20.06.2001 по делу № 55/2/а (URL: <http://cfo-info.com/okrug10e/rajonqu/read7wfhbw.htm>).

<sup>6</sup> Постановление ФАС Поволжского округа от 24.02.2009 по делу № А49-1226/2008.

Исходя из изложенных выше доводов, К. А. Горбатов приходит к выводу, что нарушение права цедента возможно только в случае недействительности цессии, следовательно, она каузальна. К. И. Скловский так же отмечает, что в статье 1106 ГК РФ речь о возврате права, поскольку оно всё еще находится у кредитора<sup>1</sup>, а о возврате исполненного. При отсутствии фактически исполненного должником кредитор лишь истребует документы. Однако, в случае если должник исполнил свою обязанность и право требования осуществлено, то «восстановление положения» будет означать возврат неосновательно приобретенных денежных сумм и возврат полученного права. Однако иск о признании права в данном случае не будет означеновывать, что право снова признается за кредитором, данный иск призван продемонстрировать, что оно никуда не «уходило». Реституция невозможна, поскольку то, что было «передано» по недействительной сделке, а точнее право требования, в действительности не передавалось.

Помимо прочего, авторы, отвергающие идею каузальности, довольно-таки часто отмечают несостоятельность ссылок на немецкое право. Во-первых, ссылка на германское законодательство сама по себе не может являться веским аргументом для принятия аналогичной концепции в российском праве. Обосновывая это в том числе тем, что ссылка на германское право не может являться автоматическим аргументом в пользу абстрактности. На наш взгляд, то же можно сказать в отношении ссылок на французских авторов, таким образом, рассматриваемые авторы вступают в противоречие с собой. Горбатов помимо общих рассуждение о компаративистике приводит аргументы в пользу того, что в современной немецкой цивилистике отсутствует прочная позиция относительно абстрактности цессии. В частности, некоторые немецкие ученые в своих трудах утверждают, что стороны обязательственной сделки могут в ее положениях самостоятельно установить связь с распорядительной цессией<sup>2</sup>. Таким образом, возникает сомнение в необходимости абстрактности при наличии свободы договора. Однако представляется, что свобода договора никаким образом не контрастирует с принципом абстракции, поскольку стороны в таком случае не нуждаются в отдельной оговорке касательно рассматриваемой связи. Абстрактная система призвана защитить участников оборота в случае, если в своем договоре они не предусмотрели определенную связь между распорядительной и обязательственной сделкой.

Еще одним аргументом является то, что в большинстве случаев недействительности обязательственной сделки, распорядительная сделка так же является порочной по тем же основаниям<sup>3</sup>. Например, если обязательственная сделка признается недействительной в силу того, что она является результатом обмана, то в большинстве случаев, распорядительная сделка так же будет осуществлена при помощи обмана. Данная позиция представляется абсолютизирующей основания недействительности.

В пункте 8 постановления Пленума от 21.12.2017 № 54 «О некоторых вопросах применения положений главы 24 Гражданского кодекса Российской Федерации о перемене лиц в обязательстве на основании сделки» установлено, что невозможности уступки из-за отсутствия права у отчуждателя не влечет не-

<sup>1</sup> Скловский К. И. Указ. соч. С. 324.

<sup>2</sup> Kotz H., Flessner A. Op. cit. P. 267.

<sup>3</sup> Kotz H., Flessner A. Op. cit. P. 267.

действительности договора-основания, и при этом не освобождает цедента от ответственности за переданное право. Таким образом защищается цессионарий. Безусловно, отсутствует прямое закрепление какого-либо принципа. Между тем Пленум подчеркивает, что право переданным не считается, из этого можно сделать вывод, что каузальность преобладает. Однако данный вывод не очевиден, поскольку в пункте 34 постановления Верховный суд дает цеденту право выбора между каузальной и абстрактной системой. В каузальной системе нет места процессуальному правопреемству, цессионарий может выступить в процесс в роли искусственного гестора, при этом у цедента существует право начать новый процесс. В абстрактной же системе присутствует материальное правопреемство. Таким образом, постановление Пленума № 54 не содержит в себе определенных положений о том, какой принцип действует на данный момент.

Принцип каузальности закреплен в некоторых источниках гармонизации европейского права. Так, в положениях проекта «Общей системы координат европейского частного права» («Draft Common Frame of Reference (DCFR) for a European Private Law») закреплена следующая норма: «в случае если после заключения сделки цессии договор – основание цессии или другой юридический акт признаны недействительными по правилам гл. 7 кн. 2, право считается не перешедшим к цессионарию (ретроактивный эффект цессии)»<sup>1</sup>. Таким образом, разработчики отрицают абстрактность цессии. Интересным представляется тот факт, что при подготовке данного документа проводилась аналогия между цессией и простой передачей движимого имущества, как это делалось рядом ученых, развивающих концепцию абстрактной уступки, однако выводы разработчиков DCFR оказались не то чтобы противоположными, но иными<sup>2</sup>. Итак, они утверждают, что если в германском праве передача движимой вещи признается абстрактным вещным договором, то в отношении цессии будет существовать такое же правило. Если во французском праве права собственности переходит с момента достижения соглашения, и передача не требуется, то то же самое будет происходить и с цессией.

В действительности выбор между каузальной и абстрактной системами зависит от того, кого хочет защитить законодатель. Абстрактность защищает цессионария, должника и устойчивость гражданского оборота, а каузальность обеспечивает защиту прав обладателя требования. Проявляется это особенно ярко в случае заключения цепочки сделок. Каузальность в такой ситуации не в состоянии защитить третье лицо (текущего обладателя) независимо от его добросовестности.

На данной момент в современном российском гражданском обороте существует проблема чрезмерно широкого спектра оснований для признания сделок недействительными. В первую очередь данные основания поражают обязательственную сделку. Универсальное решение данной проблемы на данный момент отсутствует. Однако представляется, что введение принципа абстракции могло бы помочь стабилизировать оборот и уменьшить риски для его участников.

<sup>1</sup> ст. III-5:118(4): «Where, after an assignment has taken place, the underlying contract or other juridical act is avoided under Book II, Chapter 7, the right is treated as never having passed to the assignee (retroactive effect on assignment)».

<sup>2</sup> Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR). Munich: Sellier, 2009. P. 20. URL: [http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law_en.pdf).

**Белоус Д. О.***Национальный исследовательский  
Томский государственный университет (НИ ТГУ)  
Магистрант*

## **О некоторых проблемах внедрения конструкции безотзывных банковских вкладов**

В сентябре текущего года Государственная Дума Российской Федерации совместно с Центральным банком Российской Федерации (далее – ЦБ РФ) объявили об очередной попытке подготовки законопроекта о безотзывных долгосрочных вкладах для граждан, который на протяжении почти двадцати лет безуспешно пытается пройти три чтения. Всякий раз при возникновении в российской экономической действительности нового кризисного состояния банки, испытывающие в подобные периоды острую нужду в «длинных деньгах», начинают активное лоббирование законодательной инициативы о внедрении в российскую правовую систему разновидности вкладов, не предполагающих по общему правилу возможности полного или частичного снятия денежных средств гражданином ранее установленного в договоре срока. Однако настоящая инициатива, в свою очередь, каждый раз встречает на пути своего закрепления различные препоны, основные из которых сводятся к фактической невозможности обеспечения абсолютного характера безотзывности подобного рода вкладов. Ввиду этого, с учетом опыта предшествующих ошибок, инициаторами законопроекта наконец были предложены альтернативные механизмы, реализация которых, по их мнению, позволит обеспечить возможность досрочного снятия гражданином части суммы безотзывного банковского вклада в предпочтительной для всех участников правоотношения форме. Один из них – обеспечение возможности досрочного снятия денежных средств с уплатой неустойки банку.

Представляется, что подобного рода механизм в части возможности его интеграции в российскую правовую систему был основан на предполагаемой международной практике его применения. Так, ярким примером для инициаторов законопроекта стал опыт Австрийской Республики, где, как указывается в большей части русскоязычных источников, за досрочное снятие безотзывного вклада банки взимают штраф в размере 1 % от суммы за каждый оставшийся месяц до окончания срока вклада. Однако, несмотря на тот факт, что большинство из немногочисленных научных работ и статей, посвященных теме появления безотзывных вкладов в Российской Федерации, содержат полностью идентичную вышеприведенной формулировку, ее действительное содержание отличается настолько, что основанный на приведенном ее толковании механизм в российской правовой системе рискует повлечь за собой существенные негативные последствия.

Первоначально необходимо определить, что более достоверной, ввиду своей полноты, трактовкой положения австрийского законодательства, которая имеет место в отечественной доктрине, является формулировка, согласно которой досрочное снятие безотзывного вклада в Австрии приравнивается к кредиту, за что банки взимают «штраф» в размере 1 % от суммы за каждый оставшийся месяц до окончания срока вклада. Однако, даже несмотря на то, что подобное толкование в большей степени отражает правовую природу вышеуказанного механизма, оно

закономерно вызывает вопросы о возможности существования порядка кредитования, где пользование заемными денежными средствами облагается неустойкой в форме штрафа, что, в свою очередь, и наводит на мысль об очередном неверном ее восприятии российскими авторами и инициаторами законопроекта.

Так, вышеописанный механизм в австрийской правовой системе на сегодняшний день, согласно положениям ч. 4 § 32 Федерального закона о банковской деятельности в Австрийской Республике, функционирует следующим образом: в случае, если гражданином, внесшим денежные средства на безотзывный банковский вклад, предъявляется требование к банку о досрочном возврате сумм такого вклада полностью или в части, ему, вместо возврата непосредственно сумм, находящихся на вкладе, выдается кредит в соответствующем объеме, на размер которого, в свою очередь, и начисляется так называемый «штраф» в размере 1 % от суммы за каждый оставшийся месяц до окончания срока вклада. Исходя из вышеприведенных положений, можно сделать вывод, что речь в данном случае ведется не о неустойке в форме штрафа, а о процентах за законное пользование чужими денежными средствами, что подтверждает употребление в отечественной правовой доктрине юридически неверного понятия в данном контексте. Настоящее же противоречие, думается, возникло исходя из первоначально неверно употребленного термина «штраф» в значении, заключающем в себе любое негативное имущественное лишение вкладчика, в том числе и в форме необходимых к уплате «законных» процентов за пользование денежными средствами, предоставленными в порядке кредитования.

Однако, даже несмотря на неверное истолкование вышеупомянутой нормы, вариант обеспечения досрочного снятия суммы безотзывного вклада путем уплаты неустойки банку, в любом случае, исходя из слов директора Департамента обеспечения банковского надзора ЦБ РФ А. С. Данилова, пребывает в статусе актуальной законодательной инициативы. Ввиду этого возникает ряд закономерных вопросов как о теоретической возможности использования подобного механизма в существующей российской правовой системе, так и практических последствиях его интеграции. Так, согласно п. 1 ст. 330 Гражданского кодекса Российской Федерации «неустойкой (штрафом, пеней) признается определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства...». Соответственно, представляется, что инициаторами законопроекта досрочное снятие суммы безотзывного банковского вклада в контексте предложенного механизма трактуется как ненадлежащее исполнение обязательств в части нарушения условий о сроке, который предусмотрен договором банковского вклада. Подобное истолкование вышеуказанных действий гражданина-вкладчика хотя и не противоречит действующему гражданскому законодательству, однако может повлечь за собой некоторого рода негативные последствия. Так, например, согласно общему правилу п. 1 ст. 394 ГК РФ «если за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства установлена неустойка, то убытки возмещаются в части, не покрытой неустойкой». Таким образом, вышеуказанное положение наделяет банк правом в случае досрочного снятия денежных средств гражданином требовать взыскания в части, не покрытой неустойкой, убытков за ненадлежащее исполнение обязательств, которые, согласно положениям п. 2 ст. 15 ГК РФ, заключают в себе как реальный ущерб, так и упущенную выгоду, где исчисление последней невозможно представить в разумных пределах. И не-

смотря на то, что подобный неблагоприятный для вкладчика момент возможен к разрешению, например, на основании закрепления на уровне закона нормы о применении к подобного рода правоотношениям разновидности неустойки, не предполагающей возможности взыскания сверх ее сумм убытков (т.е. исключительной неустойки), думается, на сегодняшний день существуют иные механизмы, в наибольшей степени отвечающие как потребностям сторон, так и действующим положениям законодательства.

Так, представляется, досрочное снятие денежных средств с безотзывного банковского вклада теоретически более верно рассматривать не как ненадлежащее исполнение договорного обязательства, а как односторонний отказ (в части полного снятия суммы безотзывного банковского вклада, если соответствующая возможность будет предусмотрена) или одностороннее изменение (в случае частичного снятия) условий договора, каковыми на сегодняшний день являются аналогичные действия в части существующих конструкций банковских вкладов. Следовательно, проистекающей из подобного толкования возможностью обеспечения уплаты вкладчиком некоторого рода компенсации банку при совершении первым соответствующих действий, является установление согласно положениям п. 3 ст. 310 ГК РФ платы за односторонний отказ от исполнения обязательства или изменение его условий.

Тем не менее, несмотря на то что вышеописанная конструкция видится более удачной, возможность ее применения, согласно буквальному толкованию положений вышеупомянутой нормы, ограничена отношениями, связанными «с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности». Однако соответствующее законодательное положение, по мнению ряда авторов, в том числе А. Г. Карапетова, допустимо применять и к не сугубо предпринимательским отношениям. К тому же, в случае закрепления в главе 44 ГК РФ норм, предусматривающих введение конструкции безотзывных вкладов, где одним из положений будет предусмотрено установление платы за односторонний отказ от обязательства или его изменение, последние, в свою очередь, будут представлять собой специальные нормы по отношению к общей норме п. 3 ст. 310 ГК РФ. Это означает, что согласно принципу «*lex specialis derogat generali*» в случае конкуренции норм общего и специального характера предпочтение при толковании и применении будет отдаваться специальным нормам, т.е. нормам главы 44 ГК РФ о безотзывных банковских вкладах. Для полной ликвидации противоречий в данной части, думается, наряду с принятием законопроекта о безотзывных банковских вкладах, необходимо также внести изменения и в п. 3 ст. 310 ГК РФ, изложив его в редакции, предусматривающей возможность установления иных, нежели предусмотренных общей нормой, правил определения платы за отказ от договора либо его изменение.

В заключение хотелось бы еще раз отметить, что любой международный опыт реализации планируемых к внедрению в отечественное законодательство конструкций необходим не только к тщательному и достоверному толкованию, но и к разумной его «имплементации» в российскую правовую систему, где алгоритм последнего, думается, должен быть основан в первую очередь на учете положений действующего законодательства. Подобные выводы в том числе применимы и к инициативе введения конструкции безотзывных банковских вкладов для граждан, очередное отложение для которой рискует стать фатальным.

**Тимофеев А. А.**

Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Студент

## Владение и владельческая защита в реформе вещного права

Вещное право является одним из самых проблемных разделов Гражданского кодекса. Вызвано это тем, что разработка данных норм происходила в период серьезных государственных изменений, в частности перехода от старой экономической системы, в которой вещное право развивалось своеобразным путем, к новой — рыночной. Разработчикам Кодекса приходилось в короткий срок создавать правила, способные закрепить право собственности, его неприкосновенность. С этим связано большое количество паллиативов, которые используются в нашем праве до сих пор. С другой стороны, вещное право получило серьезное развитие в практике высших судов, стремящихся нивелировать недоработки законодательства и приспособить его к стремительно развивающейся экономической жизни.

Идеи о реформе вещного права получили свое воплощение в законопроекте № 47538-6 «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее — Проект), внесенном в Государственную Думу в 2012 г. Но планировавшееся реформирование не получило полноценного развития за прошедшие десять лет. Законодатель лишь вводил некоторые положения, касающиеся отдельных вопросов вещного права. Такая ситуация связана с тем, что социально-экономическое значение раздела вещного права несопоставимо с другими, уже реформированными, разделами, так как оно затрагивает основу имущественного оборота — отношения землепользования и собственности<sup>1</sup>. Предложения, содержащиеся в реформе, затрагивают огромное количество людей, чьи права при внедрении новых правил не должны быть нарушены.

Проект предусматривает реформирование института владения, его более детальную регламентацию. На сегодняшний день законодательство не содержит определения владения и рассматривает его в качестве правомочия собственника. Отсутствие полноценного правового регулирования владения связано с большим количеством споров, возникающих в доктрине вокруг него. В частности, спор о том, является ли владение правом или фактом. В странах общего права владение признается правом, так как если лицу предоставляется защита, это лицо обладает правом. В континентальной цивилистике владение преимущественно понимается как фактическое состояние<sup>2</sup>. По мнению К. И. Скловского, владение полностью относится к материальной сфере и поэтому не может быть правом, так как права — явления идеальные<sup>3</sup>. При таком осмыслении под владением понимается фактическое состояние, которое может иметь юридическое значение, в случаях, предусмотренных законом. Данный подход не поддерживает ряд ученых, в том числе Л. Ю. Василевская, которая считает

<sup>1</sup> Суханов Е. А. Проблемы кодификации корпоративного и вещного права: Избранные труды 2013–2017 гг. М.: Статут, 2018. С. 367.

<sup>2</sup> Рыбалов А. О. Владение в российском праве: quo Vadis? // Вестник гражданского права. 2019. Т. 19. № 5. С. 111.

<sup>3</sup> Скловский К. И. Сделка и владение // Вестник экономического правосудия РФ. 2015. № 5. С. 51.

недопустимым рассматривать владение как факт, при отсутствии возможности рассматривать его как субъективное право<sup>1</sup>. Представляется, что владение действительно является фактическим состоянием, которое может иметь юридическое значение.

Стоит отметить, что отношение к владению как фактическому состоянию прослеживается в дореволюционном российском праве. В частности, авторы проекта Гражданского уложения Российской империи в объяснениях к ст. 878 и 879 указывают на то, что «владение» имеет особое значение, которое должно быть точно отграничено от понятия о самом праве на владение, совмещаемом в понятии права собственности<sup>2</sup>.

В пункте 1 ст. 209 ГК (в ред. Проекта) планируется закрепить владение, как фактическое господство лица над объектом владения. При этом отмечается, что владение сохраняется до тех пор, пока владелец имеет свободный доступ к объекту владения.

По мнению авторов проекта, изложенном в п. 1.3 раздела IV Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации<sup>3</sup> (далее – Концепция), при признании владения фактическим состоянием важно учитывать следующее: возможность владения получают недееспособные; владение приобретает фактическими действиями (передача или иной способ позволяющий установить господство над вещью); возможность владения вещью, которая не отвечает условиям, предъявляемым к объекту права.

В концепции и проекте отвергается идея двойного владения, на основании того, что отказ от него позволит упростить применение владельческой защиты. С такой позицией не согласен А. О. Рыбалов, указывая на то, что идея двойного владения нашла отражение в правоприменительной практике, позволяя решить некоторые практические проблемы<sup>4</sup>.

Юридическое значение владения как фактического состояния заключается в возможности посессорной, то есть владельческой защиты, известной со времен римского права. Сутью такой защиты, как правило, является отображение вещи у третьего лица и возвращение ее владельцу, независимо от того, имеется у владельца какое-либо право на вещь. В отличие от виндикационного иска в такой конструкции отсутствует необходимость доказывания права собственности или иного права на спорную вещь. Помимо возможности отображения вещи и возврата ее владельцу, в п. 4 ст. 216 ГК (в ред. Проекта) предусматривается возможность владельца требовать от лица, действия которого направлены на лишение владения вещью или препятствуют владению, прекращения таких действий.

В проекте предусматривается деление владения на законное и незаконное. В соответствии со ст. 213 ГК (в ред. Проекта) законное владение признается таким, если основано на праве собственности или ином вещном праве, содержащем правомочие владения, или осуществляется на основании соглашения с собственником или обла-

<sup>1</sup> См.: Василевская Л. Ю. Владение и владельческая защита: проблемы теории и правоприменения // Цивилист. 2011. № 1. С. 48–54.

<sup>2</sup> Томсинов В. А. Владение и защита в проекте Гражданского уложения Российской империи XIX–XX века. Статья первая // Вестник Московского университета. Серия 11, Право. 2017. № 5. С. 12–13.

<sup>3</sup> Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009).

<sup>4</sup> См.: Рыбалов А. О. Указ. соч. С. 121–123.

дателем иного вещного права. При этом действует презумпция законности владения. Незаконное владение, в свою очередь, делится на добросовестное и недобросовестное. В соответствии со ст. 214 ГК (в ред. Проекта) добросовестным признается такое владение, которое осуществляется при отсутствии оснований законного владельца, если владелец не знал и не мог знать о том, что он приобретает владение незаконно, либо о том, что основание законного владения отпало. Выделение законного и незаконного добросовестного владения не ведет к изменению механизма защиты незаконного недобросовестного владения. Разница состоит лишь в том, что в последнем случае владельцу необходимо доказать факт владения вещь в течение года, предшествующего нарушению, причем к этому сроку можно добавить срок владения прежними владельцами, в случае если владение между ними переходило по их воле.

Сам механизм владельческой защиты включает в себя возможность любого владельца, а в некоторых, указанных в законе, случаях, лица, не являющегося владельцем, осуществить защиту самостоятельно, с учетом положений ст. 14 ГК, обратиться к уполномоченным государственным, муниципальным органам или в суд. При этом владелец может требовать отмены ненормативного акта, а также требовать от лица, самоуправными действиями которого нарушено владение, возмещения причиненного вреда. Суд удовлетворит требование, если установлено, что вещь была из его владения в результате хищения, самоуправства или иным путем помимо воли владельца. При этом требование должно быть предъявлено к лицу, у которого фактически находится вещь. Главная особенность иска о защите владения заключается в том, что предъявляющему его лицу не нужно доказывать наличие какого-либо титула, дающего право на владение вещь.

В пункте 1.1 раздела IV Концепции отмечено, что назначением владельческой защиты является борьба с самоуправными, насильственными действиями. Авторы указывают на высокий уровень самоуправства в современной России и на этом основании делают вывод о необходимости в оперативных средствах защиты от него, то есть во владельческой защите. По их мнению, она способствует укреплению гражданского оборота и создаст эффективные средства борьбы против захвата чужого имущества. Данным выводам противостоит позиция о том, что на современном этапе развития общества проблема самоуправства может эффективно решаться посредством уголовных и административных средств<sup>1</sup>. Дополнительными аргументами в пользу владельческой защиты выступают зарубежный опыт и попытки введения такого института в дореволюционной России.

Размышления о природе посессорной защиты и ее значении можно встретить в трудах дореволюционных цивилистов. Так, И. А. Покровский приводит позицию Р. Иеринга, который считает, что владельческая защита создана в интересах лучшей охраны права собственности. По мнению И. А. Покровского, в учении Р. Иеринга обнаруживается теоретическая и практическая слабость. Сам же Иосиф Алексеевич считает, что идея защиты владения исходит из уважения к человеческой личности: «для третьих лиц фактическое владение должно быть неприкосновенно, так как за ним стоит чья-то человеческая личность»<sup>2</sup>.

Необходимость введения владельческой защиты в наш правовой порядок остается дискуссионным вопросом. Ряд исследователей считает это необходимым шагом,

<sup>1</sup> Василевская Л. Ю. Указ. соч. С. 51.

<sup>2</sup> См.: Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. 8-е изд. М.: Статут, 2020. С. 222–228.

другие отмечают противоречивый характер этих изменений. Отвечая на вопрос нужна ли нам владельческая защита, необходимо понять, насколько актуален этот институт в наше время и нет ли других средств, которые способны более эффективно защищать наши права.

**Шакарян А. А.**

*Национальный исследовательский университет  
«Высшая школа экономики»  
Магистрант*

## **Конституционализация частного права**

Одним из важных элементов зарубежного научного дискурса последних лет в сфере частного права является вопрос конституционализации частного права<sup>1</sup>. В рамках российской доктрины внимание данной категории также уделялось, однако предметом какого-либо масштабного исследования она так и не стала.

Нельзя согласиться с тем, что отрасли права в своем существовании обладают абсолютной автономностью друг от друга: каждая влияет на каждую каким-либо образом, публичные начала проникают в сферу частного и наоборот. Автономность отраслей права, их независимость в силу особого предмета и метода – отголосок советской дискуссии о системе советского права. Конституционализация частного права – пример влияния конституционного права, отрасли публичной сферы, на частное право.

Устоявшегося определения конституционализации частного права не сложилось. Конституционализацию можно понимать в узком и широком смысле:

В узком смысле это процесс приведения норм частного права в соответствие с нормами Конституции.

В широком смысле это постоянно протекающий процесс влияния норм и принципов, закрепленных в тексте Конституции, на материальные нормы частного права. При этом основным элементом подобного процесса становится влияние необходимости обеспечения и реализации основных прав и свобод человека и гражданина на частное право, как в законодательном, так и в правоприменительном аспектах. В. И. Крусс отмечает, что конституционализация есть актуально-сущностная конкретизация метаправовых феноменов (идеалов, ценностей), закрепленных в конституции<sup>2</sup>.

Хью Коллинс описывает конституционализацию частного права с помощью прекрасной метафоры<sup>3</sup>. По его мнению, частное право и конституционное право похожи

<sup>1</sup> См.: Voermas W. Applicability of Fundamental Rights in Private Law: What Is the Legislature to do? An Intermezzo from a Constitutional Point of View // Constitutionalisation of Private Law. Boston Martinus Nijhoff Publishers. 2006.

<sup>2</sup> Крусс В. И. Конституционализация права: основы теории : монография. М. : Норма : Инфра-М, 2016. С. 17.

<sup>3</sup> Collins H. On the (in)compatibility of human rights discourse and private law // Constitutionalization of European Private Law. Oxford University Press. P. 22–60.

на дом-дуплекс. Это два разных объекта, но вместе с тем они делят между собой одну стену, стоят на одном фундаменте. Внутреннее убранство и устройство каждого дома может быть совершенно разным. Но те несущие стены и основание, которые поддерживают оба дома, являются общими. Именно в такой роли и выступают основные права и свободы человека и гражданина.

Среди других подходов к конституционализации можно отметить конституционализацию как идею построения частноправового общества (*Privatrechtsgesellschaft*), выдвинутую представителями ордо-либерализма<sup>1</sup>. Ключевая концепция данной идеи строится вокруг необходимости построения общества, состоящего из одинаково свободных людей, равных в правах и конституционализации как формы этого процесса.

Наконец, конституционализация права иногда может восприниматься как формирование трансграничного частного права, не привязанного к традициям национальных правовых систем<sup>2</sup>.

В рамках настоящего доклада мы будем рассматривать конституционализацию как процесс воздействия основных прав и свобод человека и гражданина на частное право.

Принято считать, что одним из основополагающих актов, простимулировавших развитие учения о конституционализации стало решение Федерального конституционного суда ФРГ по делу Luth<sup>3</sup>. В рамках этого акта, судом было указано на существование объективной системы конституционных ценностей, центром которой является личность и ее достоинство. Причем данная система не существует автономно, она задает перспективы развития всей правовой системе, влияет на все отрасли права.

Зарубежные правовые порядки демонстрируют несколько подходов к вопросу конституционализации.

Первый подход подразумевает включение в частноправовую сферу принципа соблюдения прав человека без каких-либо ограничений. Этому подходу придерживаются в Нидерландах, во Франции.

Согласно второму подходу, применение основных прав человека и гражданина должно носить ограниченный характер, их имплементация должна учитывать публичный интерес. Сторонником такого способа является правовой порядок Германии.

Третий путь отстаивает необходимость использования специального теста, направленного на анализ каждого конкретного случая в целях выявления необходимости применения основных прав человека. Подобный подход характерен для представителей систем общего права, в частности Великобритании и США.

Классической формой конституционализации частного права служит интерпретационная деятельность Конституционного Суда РФ.

Т. С. Яценко выделяет четыре функции подобной деятельности<sup>4</sup>:

<sup>1</sup> Бем Ф. Частноправовое общество и рыночная экономика. «Теория хозяйственного порядка: «Фрайбургская школа» и немецкий неолиберализм» : пер. с нем. / составл., предисл. и общ. ред. В. Гутника. М. : Экономика, 2002. С. 191–268.

<sup>2</sup> Renner M. *Transnational Law // New Private Law Theory: A Pluralist Approach*. Cambridge University Press. 2021. P. 472–483.

<sup>3</sup> Дело Люта. Федеральный конституционный суд ФРГ 7 BVerfGE198 (1958). Выдержка из дела на русском языке см. Конституционное право. Общая часть : учебно-методическое пособие к лекциям и семинарам / под ред. Н. А. Богдановой. Москва. 2018. С. 142–146.

<sup>4</sup> Яценко Т. С. Конституционализация гражданского права и ее влияние на правовое регулирование имущественного оборота // *Российская юстиция*. 2021. № 8. С. 21–24.

- уточнение смысла гражданско-правовых категорий (например, решение вопроса об исключении применения двусторонней реституции в отношении добросовестных приобретателей, формирование основных принципов защиты прав акционеров);
- расширение содержания цивилистических понятий (например, определение понятия публичного интереса, расширение понятия исполнительского иммунитета);
- установление назначения гражданско-правовых институтов в целях предотвращения риска его нарушения (например, определение цели акционерного законодательства);
- формирование новых гражданско-правовых институтов (например, институт защиты добросовестных вкладчиков-граждан).

Отметим, что обращение к фундаментальным правам и свободам в каждом случае и споре может быть не только не полезным, но даже и вредным. Вмешательство конституционного права в сферу частного права должно быть оправданным с точки зрения разных факторов: социально-экономического воздействия, правовых и фактических последствий. Излишняя конституционализация может привести к существенному подавлению инициативы и автономии частных лиц.

Ключевым вопросом в рамках данной проблемы становится применение принципа пропорциональности. В случае необходимости расширения сферы действия конституционных ценностей на сферу частного права, необходимо в каждом случае отчетливо представлять какие последствия последуют за тем или иным решением. На первый план выходит вопрос о поиске баланса между свободой экономической деятельности во всех ее проявлениях и необходимостью изменения или создания материально-правовых норм, которые будут данную свободу ограничивать во имя идеалов и ценностей Конституции.

А. Х. Ульбашев отстаивает необходимость использования специального многоступенчатого теста при применении принципа пропорциональности<sup>1</sup>.

Вначале необходимо определить какие права в рассматриваемом деле сталкиваются друг с другом, нет ли возможности их сосуществования без ограничения какого-либо из них. Далее необходимо обосновать законность ограничения одного из прав либо обоих. В качестве обоснования служат: наличие обоснованной политико-правовой цели ограничения, наличие явной связи между самим ограничением права и предполагаемым результатом такого ограничения, соответствие цели ограничения требованиям правопорядка, а также установление определенного баланса между рассматриваемыми правами в результате ограничения. Финальным штрихом подобного теста является установление эффективных средств правовой защиты в рамках данной коллизии прав и (или) ценностей.

Таким образом, конституционализация частного права – это явление, которое уже сегодня можно наблюдать в нашей правовой системе. Этот инструмент правового воздействия требует тщательного анализа, так как он потенциально может быть использован для чрезмерного ограничения частного права во имя конституционных ценностей. Излишняя публикация частного права видится проблемой для развития и поддержания в рамках нашего государства свободной экономической деятельности.

<sup>1</sup> Ульбашев А. Х. О конституционализации частного права // Сравнительное конституционное обозрение. 2017. № 6. (121). С. 97–98.

**Куприянов А. Д.**  
МГИМО МИД России  
Студент

## **Актуальные проблемы гражданско-правового регулирования розничной торговли посредством сети «Интернет»**

В настоящее время в Российской Федерации стремительно развивается процесс цифровизации, который не только затрагивает, но и коренным образом изменяет общественные отношения. Не оказалась нетронутой и сфера правового регулирования товарооборота. В связи с внедрением в обыденную жизнь граждан информационных технологий появляются и новеллы в гражданском праве, например, смарт-контракты, цифровые финансовые активы и др. В связи с появлением новых правовых институтов необходимо и установление правового регулирования их использования. На данном этапе отмечается попытка законодателя привести гражданское законодательство в соответствии с быстро меняющимися общественными отношениями. Однако стоит отметить, что до сих пор имеются и пробелы в нормативном регулировании. Так, неполным, на наш взгляд, является подход законодателя к регламентированию розничной торговли в информационно-коммуникационной сети «Интернет» (далее — сеть «Интернет»). Необходимо сказать, что данные правоотношения имеют ряд особенностей, которые нуждаются в правовом упорядочивании.

Важно отметить, что в законодательстве РФ такой вид сделок понимается как «дистанционный способ продажи товара». На наличие возможности заключить данную сделку нам указывают положения Гражданского кодекса РФ, в частности, ст. 160 ГК РФ, относящая совершение сделки с помощью электронных либо иных технических средств к простой письменной форме сделки<sup>1</sup>; ст. 434 ГК РФ, закрепляющая, что договор в письменной форме может быть заключен путем составления одного документа, в том числе и электронного; ст. 497 ГК РФ, устанавливающая дистанционный способ продажи товара и иные положения ГК РФ<sup>2</sup>. Также дистанционный способ продажи товара регулируется Законом РФ «О защите прав потребителей»<sup>3</sup>. Однако, несмотря на столь обширное регулирование, данная сфера общественных отношений нуждается в устранении правовых пробелов.

Во-первых, дискуссионным является вопрос определения наличия воли сторон заключить сделку. Согласно, ст. 158 ГК РФ, воля может быть выражена в устной или письменном виде, а также посредством конклюдентных действий или молчанием. Стоит отметить отсутствие специального правового регулирования сделок, совершаемых в сети «Интернет», поэтому необходимо исходить из общего правила, установленного статьей 160 ГК РФ, которая закрепляет, что сделка, совершенная в простой письменной форме, должна быть подписана соответствующим лицом. В данном случае выражением воли лица на совершение сделки может являться электронная

<sup>1</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 25.02.2022) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2022).

<sup>2</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 01.07.2021, с изм. от 08.07.2021) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2022).

<sup>3</sup> Закон РФ от 07.02.1992 № 2300-1 (ред. от 14.07.2022) «О защите прав потребителей».

цифровая подпись<sup>1</sup>. Согласно ст. 9 Федерального закона «Об электронной подписи», применительно к рассматриваемым правоотношениям необходимо использовать простую электронную подпись. Также по смыслу п. 2 ст. 5 настоящего Федерального закона выражением воли лица будет вход на соответствующий сайт с введением пароля при заключении сделки.

Во-вторых, еще одним дискуссионным вопросом является момент признания договора заключенным. Согласно общему правилу, установленному статьей 433 ГК РФ, договор является заключенным в момент получения лицом, направившим оферту, ее акцепта. При этом, согласно ст. 493 ГК РФ и «Правил продажи товаров при дистанционном способе продажи товара по договору розничной купли-продажи»<sup>2</sup> (далее — Правила), договор является заключенным с момента выдачи продавцом покупателю кассового или товарного чека, электронного или иного документа, подтверждающего оплату товара. Правомерным, на наш взгляд, является вопрос: что может являться акцептом в случае совершения сделки посредством сети «Интернет», и может ли получение акцепта в данных правоотношениях являться моментом заключения договора, и как следствие, возникновением обязательств? Для ответа на данный вопрос необходимо обратиться к Правилам, в п. 13 которых устанавливается, что обязательство продавца по передаче товара и иные обязательства, связанные с передачей товара, возникают с момента получения продавцом сообщения потребителя о намерении заключить договор. То есть из этого следует, что сама отправка акцепта (сообщения потребителя о намерении заключить договор) не является моментом заключения договора. При этом сам акцепт, применимо, например, к продаже товара в онлайн-магазине, может быть выражен путем заполнения покупателем анкеты перед покупкой товара.

В-третьих, дискуссионным также видится вопрос о порядке ознакомления потребителя с приобретаемым товаром до его получения. По общему правилу, установленному в п. 2 ст. 495 ГК РФ, сам покупатель вправе до заключения договора потребовать у продавца в своем присутствии проверить свойства товара или продемонстрировать его использование. Также ст. 26.1 Закона РФ «О защите прав потребителей» закрепляет право потребителя ознакомиться с основными свойствами приобретаемого товара до заключения договора. Однако Правила определяют иной порядок данной обязательной процедуры. Согласно п. 15 Правил, продавец или уполномоченное им лицо вправе ознакомить потребителя, который уже заключил договор, с приобретаемым товаром до передачи. Примечательно также, что на законодательном уровне ознакомление с товаром — это право покупателя, а, согласно Правилам, — право продавца. В данной связи считаем правомерным вопрос: имеет ли место в данном случае коллизия норм, и нарушается ли принцип защиты слабой стороны договора, которой в данном случае является покупатель? На наш взгляд, вероятным ответом на данный вопрос может являться то, что законодатель определил и отнес порядок ознакомления покупателя с товаром к «иным обязательствам продавца, связанным с передачей товара» (п. 13 Правил).

<sup>1</sup> Федеральный закон от 06.04.2011 № 63-ФЗ (ред. от 14.07.2022) «Об электронной подписи».

<sup>2</sup> Постановление Правительства РФ от 31.12.2020 № 2463 «Об утверждении Правил продажи товаров по договору розничной купли-продажи, перечня товаров длительного пользования, на которые не распространяется требование потребителя о безвозмездном предоставлении ему товара, обладающего этими же основными потребительскими свойствами, на период ремонта или замены такого товара, и перечня непродовольственных товаров надлежащего качества, не подлежащих обмену, а также о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации».

В-четвертых, сто́ит отметить еще один проблемный аспект регулирования данных правоотношений, связанный с возможностью использования электронных документов как доказательств в процессе судопроизводства<sup>1</sup>. Согласно ст. 71 Гражданского процессуального кодекса РФ<sup>2</sup>, электронные документы могут быть применены в суде в качестве допустимых доказательств. Однако на данный момент существует проблема с нормативным закреплением процедуры проверки подлинности таких документов. В частности, Федеральный закон «Об электронной подписи» также не устанавливает процедур проверки простой электронной подписи.

Необходимо отметить и попытку законодателя четко установить правила совершения электронных сделок, сделанную в 2000 г. Тогда предлагалось принять Федеральный закон «О сделках, совершаемых при помощи электронных средств (об электронных сделках)»<sup>3</sup>. Законодатель, осознавая быструю динамику развития данных общественных отношений, имел целью «обеспечить правовую базу для осуществления предпринимательской деятельности с использованием электронных средств; юридического признания электронных сделок; охраны прав потребителей товаров и услуг» посредством принятия настоящего Федерального закона. Однако Федеральный закон не был принят и был снят с рассмотрения.

Таким образом, следует еще раз отметить положительную направленность в регулировании электронных сделок в РФ, но при этом и указать на ряд пробелов и коллизий, которые необходимо устранить. Описанные выше недостатки регулирования могут привести к систематическим нарушениям прав участников гражданского оборота и внести неопределенность их правового статуса. Также сто́ит сказать, что объем нормативного массива, регулирующего правоотношения в области совершения электронных сделок, и тенденция цифровизации всех сфер общественной жизни явно требуют от законодателя консолидации соответствующих норм в единый правовой документ, который бы обеспечил ясность регулирования.

**Айвазян А. А., Калашникова А. В.**

*Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

*Студенты*

## **Сравнительный анализ института возмещения потерь, без нарушения договорных обязательств, в российском и англо-американском правопорядках**

В 2015 г. в гражданский кодекс РФ был введен институт английского правопорядка именуемый индемнити. Индемнити представляет собой гарантию продавца

<sup>1</sup> Ананько А. Заключение договоров путем электронного обмена данными // – Режим доступа. URL: <http://www.russianlaw.net/law/doc/a123.html> (дата обращения: 06.11.2022).

<sup>2</sup> Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 07.10.2022).

<sup>3</sup> Паспорт проекта федерального закона № 27813-3 «О сделках, совершаемых при помощи электронных средств (об электронных сделках)» (внесен депутатом Государственной Думы ФС РФ С. А. Прошиным) (снят с рассмотрения).

покупателю возместить причиненные ему убытки в случае наступления для него неблагоприятных последствий, не вызванных нарушением договора.

В доктрине встречаются различные варианты систематизации условий об индемнити. Так, например, выделяют следующие формы: 1) *Indemnification in Contracts* (прямо выраженное обязательство возмещения); 2) *Indemnity Provision or Clause* (в случае отсутствия в договоре пункта о возмещении, может заключаться дополнительное соглашение или подразумеваться обязательство); 3) *Non-contractual indemnity* (внедоговорное обязательство). По мнению Майкла Дэниэлса, существует два способа использования перечисленных форм индемнити: 1) компенсирование понесенных потерь; 2) *cross-complaint* (потери де-факто не понесены, однако стали обязательными де-юре<sup>1</sup>). К возмещению потерь также приводят различные события, которые делятся на те, что связаны с нарушением обязательств, вытекающих из договора и на те, которые с нарушением договора не связаны. Подобную классификацию можно встретить в научном труде Чарльза Фокса<sup>2</sup>. Так, если в результате нарушения Продавцом любых обязательств, вытекающих из договора или соглашения, Покупатель понесет потери, то Продавец обязуется их возместить (*indemnity*) и предотвратить последствия (*hold harmless*).

Зачастую индемнити представляют как гарантию или заверение, поскольку его использование связано с наличием или потенциального риска, либо иного обстоятельства, возникающего у стороны, обязанной нести возмещения потерь. Подобное представление можно встретить в отношениях: купли-продажи бизнеса с должной добросовестностью (*Due Diligence*)<sup>3</sup>; с правами третьих лиц в отношении акций; с долгами по налоговым платежам и в иных.

Институт индемнити в российском варианте сводится к статье 406.1 ГК<sup>4</sup>, именуемой «возмещение потерь, возникших в случае наступления определенных в договоре обстоятельств». Так, стороны могут предусмотреть в соглашении обязанность продавца возместить убытки покупателю вследствие наступления заранее определенных обстоятельств, не связанных с нарушением обязательств по договору. К таким обстоятельствам могут относиться: наличие требований к предмету соглашения со стороны третьих лиц или государственных органов власти, невозможность исполнения ввиду непредвиденных причин.

Соглашением сторон, выраженным ясно и недвусмысленно, должен быть определен размер возмещения таких потерь или порядок его определения. Стороны вправе установить частичный или полный порядок возмещения потерь (ст. п. 1 406 ГК). При этом такое соглашение может быть заключено исключительно между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, и физическими лицами, приобретающими

<sup>1</sup> Daniels M. Substantive and Procedural Aspects of Indemnity Practice: A Practical View for California Lawyers // *Stanford Law Review*. 1974. Vol. 26. No. 3. P. 577–584.

<sup>2</sup> Fox Ch. M. *Working With Contracts*. N. Y., 2008. P. 254.

<sup>3</sup> *Due diligence* (должная добросовестность) – процедура, при которой происходит формирование представления об объекте инвестирования. В данные представления входят: оценка инвестиционных рисков, оценка самого объекта инвестирования, изучение деятельности компании и иные. Проводится обычно перед началом покупки бизнеса, осуществлением сделки по слиянию (присоединению), подписанием контракта или сотрудничеством с этой компанией.

<sup>4</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // КонсультантПлюс.

доли и акции хозяйственных обществ. Права по этим соглашениям могут переходить к иным лицам в рамках правопреемства. (п. 16 постановления Пленума ВС РФ № 7)

Верховный суд указывает, что соглашением сторон может быть прямо установлена обязанность одной из них возместить имущественные потери другой стороны, возникшие в случае наступления определенных обстоятельств, каким-либо образом связанных с исполнением, изменением или прекращением обязательства либо его предметом, и не являющихся нарушением обязательства. (п. 15 постановления Пленума ВС РФ № 7) Отличительной особенностью ст. 406.1 от ст. 393, 15 ГК является наступление ответственности вне зависимости от неисполнения или ненадлежащего исполнения стороной и независимо от причинной связи между поведением этой стороны и подлежащими возмещению потерями. Таким образом, вина не является обязательным обстоятельством применения indemnity. По смыслу ст. 406.1 ГК РФ, возмещение потерь допускается, если будет доказано, что они уже понесены или с неизбежностью будут понесены в будущем. При этом сторона, требующая выплаты соответствующего возмещения, должна доказать наличие причинной связи между наступлением соответствующего обстоятельства и ее потерями – указывает Пленум ВС РФ № 7<sup>1</sup>.

У института indemnity есть ряд особенностей. Во-первых, исходя из того, что институт indemnity применяется в отношениях между профессиональными субъектами, законодатель не позволяет суду снизить размер возмещения потерь. Такая норма включена, поскольку само возмещение потерь, в случае наступления определенных обстоятельств, не носит нарушения договорных обязательств стороны, как это изложено в ст. 333 ГК. Однако суд правомочен снизить размер возмещения потерь, в случае недобросовестного поведения стороны, когда она умышленно содействовала увеличению размера потерь.

Во-вторых, отличительной особенностью данной конструкции является возмещение потерь независимо от признания договора незаключенным или недействительным, если только это не оговорено соглашением. Таким образом, законодатель в какой-то мере нарушает общие положения о признании сделок незаключенными, ведь незаключенный договор не порождает последствий, на которые был направлен, и не может порождать последствий. (п. 3 ст. 406 ГК) Заключенность и действительность соглашения о возмещении потерь подлежат оценке судом независимо от заключенности и действительности основного договора, и в том случае если оно содержится в виде оговорки. (п. 17 постановления Пленума ВС РФ № 7)

В-третьих, в силу п. 4 ст. 406 ГК, если по вине третьего лица возникли убытки, сторона, возместившая потери, получает право требовать в регрессном порядке возмещения убытков, что также является отражением общих положений с 1081 ГК. Однако Верховный суд указывает, что соглашение о возмещении потерь, заключенное в соответствии со статьей 406.1 ГК РФ, не создает обязанностей для лиц, не участвующих в нем в качестве сторон, а потому, если размер осуществленного возмещения потерь превышает размер убытков, которые подлежат возмещению третьим лицом по правилам статьи 15 ГК РФ, статей 393 или 1064 ГК РФ, соответствующая разница не подлежит взысканию с такого третьего лица (пункт 3 статьи 308 ГК РФ). (п. 18 постановления Пленума ВС РФ № 7).

В рамках дела о взыскании убытков в размере уплаченного штрафа за сверхнормативный простой вагонов, Арбитражным судом Западно-Сибирского округа

<sup>1</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7 (ред. от 22.06.2021) «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств».

установлено, что поставщиком в адрес покупателя осуществлялись поставки грузов железнодорожным транспортом. Как указал суд, безусловной обязанности по возмещению любых претензионных требований контрагентов истца, лишаящих ответчика права на заявление возражений об отсутствии противоправности в своих действиях, условия договора поставки не содержат, судами указанные обстоятельства не установлены. Из указанного следует, что размер имущественных требований истца при взыскании убытков, в связи с допущенным ответчиком правонарушением, ограничен суммой предъявленных истцу его контрагентами имущественных претензий за эти правонарушения, однако ответчик при этом вправе оспаривать как сам факт правонарушения, так и отдельные его элементы, в связи с чем выводы судов о взыскании убытков в меньшем размере соответствуют нормам материального права<sup>1</sup>.

В рамках дела о взыскании задолженности по договору перевозки груза, перевозчиком заявлено требование об оплате заказчиком перевозки груза, а заказчиком — встречное требование о возмещении имущественных потерь по договору перевозки груза. Судом округа установлено, в части встречных исковых требований, руководствуясь статьями 309, 310, 406.1 ГК РФ, принимая во внимание условия Дополнительного соглашения о налоговой оговорке от 10.01.2019 к Договору перевозки, исследовав и оценив представленные в материалы дела доказательства и установив факт наличия имущественных потерь ООО «КРЦ «ЭФКО-Каскад» в размере 2 821 746,99 руб. 99, наличие оснований для удовлетворения встречных исковых требований<sup>2</sup>.

В завершении, важно понимать, что существуют отличия понятийного аппарата в российском и английском праве, влияющие на формирование процедуры взыскания убытков. Например, *consequential damages* не отражены в российском праве в связи с тем, что понятие «*Damages*» включает в себя не только имущественный вред. Так, в английском праве можно встретить применение *indemnity* в специализированных сферах: страховое право, трудовое (в области возмещения работником вреда), исполнение поручений. В российском же праве перечисленные области обходятся без использования условия об *indemnity*. Истоком разграничения является отличное друг от друга развитие английского и российского гражданского права. Именно поэтому было бы неправильно взять все условия об *indemnity*, их содержание и перенести в наше право, иначе бы появились бы коллизии.

**Платова В. Е.**

*Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

*Студент*

## **Договор суррогатного материнства: проблема правовой сущности и законодательного закрепления**

Начиная с конца XX в. встала острая проблема бесплодия женщин, приводящая к неспособности женщины выполнять свою репродуктивную функцию, продолже-

<sup>1</sup> Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 30.06.2022 № Ф04-2943/2022 по делу № А27-11770/2021 // КонсультантПлюс.

<sup>2</sup> Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 23.06.2022 № Ф10-1136/2022 по делу № А08-1599/2021 // КонсультантПлюс.

ние рода, и воспитательную, возможность заботиться о ребенке и воспитывать его. Решением проблемы стало появление суррогатного материнства, предполагающего вынашивание ребенка потенциальных родителей суррогатной матерью возмездно или безвозмездно.

В мировом сообществе выработалось три подхода к правовому регулированию данной технологии. Первый блок стран запрещает суррогатное материнство (Италия, Германия, Франция, Швеция), это связано с консервативной точкой зрения Римской католической церкви, считающей использование прогрессивных биологических технологий для репродуктивных целей аморальным и греховным. Второй блок стран принимает только некоммерческое суррогатное материнство (Канада, Австрия, Великобритания), аргументируя это тем, что цель договора не извлечение прибыли, а стремление оказать помощь бесплодным женщинам. Третий блок стран принимает или только коммерческое суррогатное материнство или смешанное (и коммерческое и некоммерческое). Если обратиться к нашей стране, то в РФ разрешено только коммерческое суррогатное материнство, но стоит отметить, что законодательство не в полной мере закрепляет эту форму вспомогательных репродуктивных технологий. Это выражается в отсутствии требований, предъявляемых к содержанию и оформлению договора, а именно в неопределенности предмета договора и прав и обязанностей сторон.

Единственное упоминание о вспомогательных репродуктивных технологиях (суррогатное материнство) содержится в Федеральном законе «Об основах охраны граждан в Российской Федерации», где указано, что «суррогатное материнство представляет собой вынашивание и рождение ребенка по договору, заключаемому между суррогатной матерью (женщиной, вынашивающей плод после переноса донорского эмбриона) и потенциальными родителями, чьи половые клетки использовались для оплодотворения, либо одинокой женщиной, для которых вынашивание и рождение ребенка невозможно по медицинским показаниям», а также представлены требования, предъявляемые к суррогатной матери<sup>1</sup>. Далее, приказ Минздрава России «О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению»<sup>2</sup> дает представление только о самой технологии и медицинские показания к ее осуществлению. Последним нормативным правовым актом является Семейный кодекс РФ, который предусматривает возможность потенциальных родителей быть записанными родителями ребенка в книге записей рождения только с согласия суррогатной матери, что часто приводит к злоупотреблению своим правом суррогатной матерью. Как видим, ни в одном из правовых актов не содержится информация о самом договоре суррогатного материнства, что является пробелом в праве.

Договор суррогатного материнства имеет особенную сущность, которая выражается в специфическом предмете и объекте договора и их единстве. Если исходить из определения, то предметом договора является правоотношения, то есть поведение сторон договора, выражающееся в исполнении обязательств, в то время как объект договора – это некое благо, материальная вещь или действие (бездействие), из-за

<sup>1</sup> Федеральный закон от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» ст. 55.

<sup>2</sup> Приказ Минздрава России от 31.07.2020 № 803н «О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению» глава 5.

которого и возникли правоотношения. В нашем случае, мы не можем сказать, что объектом договора суррогатного материнства будет ребенок, так как в Российской Федерации закреплен запрет на любые сделки, касающиеся жизни и здоровья человека<sup>1</sup>, то есть человек не может быть объектом договора. Следует определить объект договора суррогатного материнства через призму совершения определенных актов, то есть действия суррогатной матери по вынашиванию и рождению ребенка с целью передать его потенциальным родителям. Именно это определение более точно описывает специфику договора, проявляющаяся в совпадении предмета и объекта.

Целью договора суррогатного материнства является не получение «результата» в виде рожденного ребенка, а именно сам процесс вынашивания ребенка и его дальнейшая передача потенциальным родителям. Поэтому данный договор следует относить к договору возмездного оказания услуг, где исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услуги (совершить определенные действия), а заказчик обязуется оплатить эти услуги<sup>2</sup>. В роли исполнителя будет суррогатная мать, а заказчика – потенциальные родители.

Помимо объекта и предмета, основным элементом любого договора является его содержание, то есть взаимные права и обязанности сторон. Однако в законодательстве прописаны только права потенциальных родителей быть записанными родителями ребенка только с согласия суррогатной матери и запрет суррогатной матери на оспаривание материнства после записи родителей в книгу записей рождений<sup>3</sup>. Для предотвращения злоупотреблением правом суррогатной матерью и обеспечения гарантий на получение своего ребенка для потенциальных родителей, следует закрепить обязанность суррогатной матери передать рожденного ребенка биологическим родителям, а при отказе родителей принимать ребенка право суррогатной матери на оставление ребенка у себя. В случае же отказа двух сторон от ребенка обязанность по воспитанию рожденного должно брать на себя государство, в лице органов опеки и попечительства.

Еще одним нюансом служит финансирование всего процесса суррогатного материнства. В практике потенциальные родители обеспечивают комфортную среду для рождения своего ребенка, это выражается по-разному: в виде предоставления жилого помещения суррогатной матери, систематического медицинского обслуживания и финансирования для бытовых нужд. Однако следует ограничить список вещей, подходящих для финансирования. В этот список следует вносить те нужды, которые непосредственно способствуют благополучному вынашиванию ребенка. Регулирование данного вопроса важно для предотвращения экономической «эксплуатации» потенциальных родителей, иначе как поменяется цель данного договора с помощью бесплодных женщинам, на получение прибыли.

Помимо названных условий договора суррогатного материнства существует множество других, нуждающихся в законодательном регулировании. Отсутствие упоминания данного договора в законодательстве является пробелом в праве, который необходимо разрешить в ближайшем будущем, так как неурегулирование темы суррогатного материнства может привести не только к нарушению прав потенциальных родителей на получение своего ребенка через исполнение обязательств, но и к нелегальному использованию данной технологии, например, иностранными гражданами для организации подпольной проституции.

<sup>1</sup> Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ ст. 127.1.

<sup>2</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ ст. 779.

<sup>3</sup> Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ ст. 51 и 52.

**Азарова А. С.***Саратовская государственная  
юридическая академия (СГЮА)  
Студент*

## **К вопросу о неденежной форме компенсации морального вреда**

15 ноября 2022 г. Пленум Верховного Суда РФ (далее – Пленум ВС РФ) принял новое постановление «О практике применения судами норм о компенсации морального вреда», детально разъясняющее правила компенсации морального вреда<sup>1</sup>. Документ заменил собой постановление Пленума ВС РФ 1994 г.<sup>2</sup>, содержащее почти в семь раз меньше разъяснений по аналогичным вопросам.

В настоящей статье мы проанализируем одно из наиболее значимых разъяснений, касающееся форм компенсации морального вреда, а именно закрепляется, что стороны вправе заключить соглашение о предоставлении компенсации морального вреда как в денежной, так и в иной форме. Это может быть передача имущества, оказание услуг, а также выполнение должником или за его счет работы, направленной на сглаживание причиненных страданий. Примечательно, что соглашение о неденежной форме может быть заключено до начала рассмотрения дела судом либо уже в стадии исполнительного производства.

На сегодняшний день Гражданский кодекс РФ, Трудовой кодекс РФ, Закон о защите прав потребителей, Закон о рекламе и другие федеральные нормативные правовые акты предусматривают лишь денежную компенсацию морального вреда. Согласно пункту 8 постановления Пленума ВС РФ № 10, по правоотношениям, возникшим после 3 августа 1992 г., компенсация определяется судом в денежной или иной материальной форме, а по правоотношениям, возникшим после 1 января 1995 г., – только в денежной форме.

Всегда и во все времена деньги выступали в качестве «...общего мерил полезности вещей»<sup>3</sup>, для многих людей они «являются источником положительных эмоций, способных полностью или частично погасить негативный эффект, причиненный психике человека»<sup>4</sup>. И всё же ситуация, когда вред имеет неимущественный характер, но компенсация морального вреда осуществляется в денежной форме, представляется весьма неоднозначной.

Во времена Советского Союза считалось, что честь и достоинство гражданина невозможно измерить в денежном эквиваленте. Поэтому в рамках статьи 131 Основ гражданского законодательства СССР и республик 31 мая 1991 г. моральный вред

<sup>1</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15.11.2022 № 33 «О практике применения судами норм о компенсации морального вреда» // Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 20.12.1994 № 10 (ред. от 06.02.2007) «Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда» // Российская газета. 1995. 8 февраля.

<sup>3</sup> Гроций Г. О праве войны и мира. М., 1994. С. 83.

<sup>4</sup> Эрделевский А. М. Компенсация морального вреда. Анализ законодательства и судебной практики. М., 1999. С. 80.

подлежал возмещению в денежной или иной материальной форме<sup>1</sup>. Думается, что отмена данного положения ознаменовала собой шаг назад в развитии этого важного института российского законодательства.

Г. Ф. Шершеневич считал сам по себе факт денежной оценки «личной обиды» недопустимым и унижающим честь и достоинство потерпевшей стороны<sup>2</sup>. И. А. Покровский указывал на нарушение принципа справедливости, ведь подобное возмещение направлено на удовлетворение денежных требований истца и никак не влияет на оценку морального вреда<sup>3</sup>. О преимуществах в отдельных случаях имущественной формы компенсации говорил С. В. Марченко: «Лицу, претерпевшему физические страдания, в результате полученного увечья (ампутация ног), актуальнее было бы получить автотранспортное средство, переоборудованное для инвалидов, для свободного передвижения, нежели денежную компенсацию»<sup>4</sup>.

В самом негативном своем проявлении исключительно денежная оценка морального вреда порождает чувство моральной безответственности, укрепляет веру человека в то, что от всего можно «откупиться». При этом наравне со «сглаживанием» собственной вины причинитель вреда должен достичь одну из важнейших целей компенсации – моральное удовлетворение потерпевшей стороны. Сделать это можно также за счет публичных извинений, признания собственной неправоты, сообщения сведений в СМИ о реабилитации лица. Так, часть 1 статьи 136 Уголовно-процессуального кодекса РФ упоминает о принесении прокурором от имени государства официального извинения реабилитированному за причиненный ему вред. При этом часть 2 указанной статьи изложена в следующей редакции: «Иски о компенсации за причиненный моральный вред в денежном выражении предъявляются в порядке гражданского судопроизводства»<sup>5</sup>.

Налицо явное противоречие, ведь извинение также является самостоятельной формой компенсации морального вреда, направленной на восстановление психического благополучия потерпевшего, хотя и требует законодательных доработок, связанных с закреплением способов извинения, формы выражения, сферы и приемлемости применения. Ярким примером морального удовлетворения от извинения может служить ситуация, описанная С. С. Форестером: «Даже в этом случае сатисфакция возможна без дуэли. Если мистер Симеон принесет мне извинения в присутствии тех же двух джентльменов, я буду удовлетворен»<sup>6</sup>.

Действующее правовое регулирование объясняется желанием законодателя придать универсальный характер отношениям компенсационного характера. Наряду с этим, с самого момента появления анализируемого института остается нерешен-

<sup>1</sup> Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик (утв. ВС СССР 31.05.1991 № 2211-1) (ред. от 26.11.2001) // Ведомости СНД и ВС СССР. 1991. № 26. Ст. 733 ; СЗ РФ. 2001. № 49. Ст. 4553.

<sup>2</sup> Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. М. : Статут, 2005. С. 402.

<sup>3</sup> Ершова Е. В. Институт компенсации морального вреда в России: история и современном развитии // Симбирский научный вестник. 2015. № 4. С. 82.

<sup>4</sup> Марченко С. В. Компенсация морального вреда в РФ // Адвокатская практика. 2002. № 6. С. 18.

<sup>5</sup> Уголовно-процессуальный кодекс РФ от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 07.10.2022) // СЗ РФ. 2001. № 52 (ч. I). Ст. 4921 ; 2022. № 41. Ст. 6946.

<sup>6</sup> Форестер С. С. Мичман Хорнблауэр: роман : в 3 кн. / С. С. Форестер; пер. с англ. Е. Доброхотовой. М. : Континент-Пресс, 1994. С. 416.

ной проблема определения размеров компенсации морального вреда. Человек испытывает страдания ежедневно и из-за многих вещей, но не всегда он имеет право на возмещение морального вреда. Для этого должны быть соблюдены определенные условия, предусмотренные законодательством. Соответственно, истцу нужно привести достаточные доказательства своих физических и нравственных страданий. Занимательно, что сам факт слезотечения выступает только косвенным доказательством причинения морального вреда<sup>1</sup>.

Отечественные суды традиционно назначают символические суммы за испытанные человеком страдания, что, по мнению Европейского Суда по правам человека, нарушает принцип адекватного и эффективного устранения нарушения<sup>2</sup>. В то время как в большинстве развитых стран мира (Англия, Франция, Италия, США и др.) внедрена шкала рассчитанных размеров компенсации, Россия в их число до сих пор не входит. Возможно, применение натуральной формы компенсации изменит сложившуюся ситуацию. Допустим, страдания можно возместить ремонтом в квартире или фотосессией в подарок.

Пока среди юристов нет точного понимания, как новые правила будут работать на практике, каков механизм их реализации. Например, как свести к минимуму ситуации, когда под предлогом компенсации вреда в иной форме нарушитель уклоняется от реального возмещения. Вместе с тем такой альтернативный вариант будет эффективен, когда ответчик не располагает необходимой суммой денежных средств или если вред в принципе сложно оценить в деньгах. Ведь тяжелое материальное положение ответчика не может служить основанием для отказа во взыскании компенсации морального вреда. С другой стороны, если суд посчитает принятые меры недостаточными, он может назначить и денежную сумму.

Таким образом, новое постановление Пленума ВС РФ расширяет возможности для получения компенсации морального вреда за счет того, что позволяет учитывать нематериальную природу исследуемых отношений. Альтернативные компенсационные формы призваны реализовать потенциал, заложенный в рассматриваемом институте. Несмотря на определение формы компенсации морального вреда самими сторонами, на наш взгляд, судам также необходимо учитывать обстоятельства дела, индивидуальные особенности потерпевшего, степень его физических и нравственных страданий.

**Горюнов В. А.**

*Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
Студент*

## **«Дома на колесах»: правовой режим**

«Дома на колесах» или, как их называют иначе, «кемперы» — это не самый распространенный способ путешествий в Российской Федерации и еще реже подобный

<sup>1</sup> Ворсина Е. А. Основания ответственности за причинение морального вреда и способы его возмещения // Вестник магистратуры. 2019. № 3-1 (90). С. 92.

<sup>2</sup> Савельева М. В. Компенсация за моральный вред, причиненный незаконным уголовным преследованием: использование судами оценочных понятий при определении ее размера // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2022. № 2. С. 78.

объект может стать постоянным пристанищем. Однако за рубежом, а особенно в США, нередки ситуации, когда люди живут в «кемперах» на постоянной основе, либо путешествуя, либо чаще десятилетия простаивая на одних и тех же «кемпингах», фактически превращая транспортное средство в стационарное жилище. Так, может ли средство передвижения стать жилищем для человека и каким законодательством будет регулироваться подобная экстраординарность?

Конституция РФ в статье 40 гарантирует право каждого на жилище, а также на его защиту<sup>1</sup>. Жилое помещение является наиболее распространенным местом проживания для граждан РФ. Так, количество квартир в соответствии со статистикой Росстата превышает отметку в 70 млн по стране<sup>2</sup>. Однако Жилищный кодекс РФ<sup>3</sup> дает исчерпывающий перечень признаков отнесения тех или иных объектов к жилым помещениям: они должны являться недвижимым имуществом, более того изолированными и пригодными для проживания. «Кемперы» являются движимым имуществом в силу п. 2 ст. 130 Гражданского кодекса РФ, так как прямо не именованы в качестве недвижимого<sup>4</sup>, соответственно они не могут быть отнесены к жилым помещениям.

Однако право граждан на жилище не ограничивается лишь жилыми помещениями, более того понятия «жилище» и «жилое помещение» не являются синонимами, и первое выступает скорее в качестве собирательного. Подобное разграничение проводится как на уровне российского законодательства, так и на международно-правовом уровне. Европейский Суд по правам человека в своем постановлении от 29.09.1996 по делу «Бакли против Соединенного Королевства» признал цыганский фургон жилищем заявительницы<sup>5</sup>. Анализ практики ЕСПЧ позволяет сделать вывод, что жилищем может быть любой объект, с которым у лица сложились достаточно продолжительные связи. Отечественное законодательство также разграничивает данные термины. Так, например, в Уголовном кодексе РФ<sup>6</sup> реализуется конституционная гарантия на неприкосновенность жилища и в примечании к статье 139 отдельно указаны жилые помещения, а также иные помещения и строения, которые не входят в жилой фонд.

Представляется, «дома на колесах» могут быть отнесены именно в последнюю категорию объектов, защищенных статьей 139 Уголовного кодекса РФ. Данный вывод подтверждается в том числе и практикой Верховного Суда РФ, где отдельно отмечается такой признак жилища, как «специальная приспособленность, обуру-

<sup>1</sup> Конституция Российской Федерации» (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изм., одобр. в ходе общерос. голосования 01.07.2020) // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 04.07.2020 (дата обращения: 08.11.2022).

<sup>2</sup> Основные показатели жилищных условий населения // Официальный интернет-портал Росстата. URL: <https://rosstat.gov.ru/folder/13706#> (дата обращения: 03.11.2022).

<sup>3</sup> Жилищный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 № 188-ФЗ // СЗ РФ. 2005. № 1 (ч. I). Ст. 14.

<sup>4</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

<sup>5</sup> Постановление Европейского Суда по правам человека от 29.09.1996 № 20349/92 «Дело Бакли против Соединенного Королевства» // URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-58076%22%7D> (дата обращения: 03.11.2022).

<sup>6</sup> Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

дованность»<sup>1</sup>, а «кемпер» является именно специально приспособленным, оборудованным для проживания.

Как транспортное средство, «кемпер» должен быть зарегистрирован в ГИБДД МВД России. Соответственно и требования к водителю предъявляются актами данного управления МВД. Так, категория водительских прав, необходимых для управления, определяется в зависимости от массы транспортного средства: категория «В» — менее 3,5 т, «С» — свыше 3,5 т.

В соответствии с ГОСТ Р 52051-2003 автомобиль-дом отнесен к средствам специального назначения категории М1 (ТС для перевозки не более чем 8 пассажиров), также к нему предъявляются определенные требования, наличие следующего оборудования:

- сиденья и стол;
- спальные места, которые могут быть устроены из сидений;
- кухонное оборудование;
- оборудование и приспособления для хранения имущества.

Это оборудование должно быть жестко закреплено в жилом отсеке; при этом стол может быть легкоъемным<sup>2</sup>.

Таким образом, жилищное законодательство не регулирует проживание в подобных объектах, и, безусловно, невозможно зарегистрироваться в нем по месту жительства или месту пребывания, так как это не жилое помещение, однако в законодательстве нет никаких ограничений для проживания в «автодомах», более того, они попадают под правовую защиту, как жилище. Регулирование использования «кемперов» осуществляется законодательством в сфере дорожного движения, там же и устанавливаются требования к таковым. К сожалению, идея купить «дом на колесах» для путешествия и спать в кровати попеременно с товарищем нереализуема, так как это будет явным нарушением ПДД, а именно п. 2.1.1.2, согласно которому во время движения все должны быть пристегнуты.

Интересным в данном вопросе является законодательный опыт США, где система «кемперов» более развита, чем в РФ. В первую очередь необходимо определить, что в США нет конкретных понятий как «место регистрации» и «место проживания». Так, в юридическом словаре Блэка наиболее близкими являются «residence» и «domicile», однако их толкование в судебной практике непостоянно. Суды при разрешении дел попеременно признают то первый<sup>3</sup>, то второй термин<sup>4</sup>, как место легального нахождения граждан, определяющее их права (прим. избирательные) и обязанности (прим. налоговые), однако отсутствие конкретного понятия не меняет факта наличия юридического закрепления граждан за определенным штатом посредством места жительства. Более того, такое место (далее — «domicile») должно

<sup>1</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 № 46 «О некоторых вопросах судебной практики по делам о преступлениях против конституционных прав и свобод человека и гражданина (статьи 137, 138, 138.1, 139, 144.1, 145, 145.1 Уголовного кодекса Российской Федерации)» (п. 11) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2019. № 2.

<sup>2</sup> ГОСТ Р 52051-2003 Механические транспортные средства и прицепы. Классификация и определения от 01.01.2004 № 52051-2003 // URL: <https://docs.cntd.ru/document/1200032017> (дата обращения: 03.11.2022).

<sup>3</sup> Словарь: Black's Law Dictionary, 2nd ed. // URL: <https://thelawdictionary.org/residence/> (дата обращения: 03.11.2022).

<sup>4</sup> Словарь: Black's Law Dictionary, 2nd ed.

быть единственным, как для недопущения осуществления избирательных прав в разных штатах, так и для исключения двойного налогового бремени. Более того, в отличие от России, где зарегистрироваться по месту жительства возможно только в жилом помещении, американская система предполагает возможность судебного признания домицилия в определенном штате, даже при отсутствии постоянного места жительства в нем. Для данной процедуры лицу необходимо подтвердить ряд фактов. Во-первых, необходимо получить адрес, однако он может не принадлежать лицу. Так, существуют организации, которые предоставляют такой адрес людям. Далее необходимо подтвердить свою связь с определенным штатом, это может быть: постоянное место парковки «дома на колесах»; его регистрация, как транспортного средства; постоянная работа; уплата налогов; получение прав в этом штате; социальные связи и т.д.

В целом такое явление, как постоянное проживание в «домах на колесах», широко распространено в США, а такие лица, проживающие в них, называются «Recreation vehicle (RV) full-timers». Как следствие данного явления в штатах создано множество общественных организаций для защиты прав данной категории граждан. Наиболее известной является «Escapees RV Club», организация, основанная на членстве, способствующая развитию данного явления, а также поддержкой людей, выбравших подобный образ жизни<sup>1</sup>. В том числе эта организация способствует установлению домицилия, например, предоставляет адреса в разных штатах или же просто оказывает консультационные услуги.

**Капустин А. Н.**

*Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
Аспирант*

## **Личный фонд как унитарное юридическое лицо**

Личным фондом называется юридическое лицо, учрежденное бессрочно или на определенный срок гражданином, или после его смерти нотариусом, реализующее управление унаследованным от гражданина или переданным им имуществом на основании утвержденных условий управления (п. 1 ст. 123.20-4 ГК РФ)<sup>2</sup>.

Нормы, указывающие на характерные черты регулирования личного фонда, относятся к подпараграфу 1.1 параграфа 7 «некоммерческие унитарные организации» главы 4 «юридические лица», а абз. 2 п. 1 ст. 65.1 ГК РФ квалифицирует личные фонды, видом которых являются наследственные фонды, к унитарным юридическим лицам.

В то же время с доктринальной точки зрения отнесение личных фондов к категории унитарных организаций является неоднозначным, поскольку существует множе-

<sup>1</sup> Escapees. Who we are // Официальный сайт организации. URL: <https://escapees.com/about-escapees/what-we-do/> (дата обращения: 03.11.2022).

<sup>2</sup> См.: Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

ство критериев для причисления юридических лиц в дихотомии «корпоративные – унитарные» к той или иной категории, которые отличаются от законодательных оснований в п. 1 ст. 65.1 ГК РФ. С. Н. Братуся верно утверждал, что в научной среде отсутствует единый взгляд на данные критерии<sup>1</sup>. Кроме того, в научной литературе, за исключением исследований применительно к категории общетеоретической модели правосубъектного фонда<sup>2</sup>, отсутствует доктринальная проработанность относительно определения места личных фондов в рассматриваемом делении.

В абзаце 2 п. 1 ст. 65.1 ГК РФ унитарное юридическое лицо определяется как юридическое лицо, учредители которого не приобретают права членства и не становятся его участниками, т.е. данное определение строится как антагонизм понятию корпорации.

Рассматривая же доктринальные критерии отнесения организаций к той или иной категории, следует отметить признак количества субъектов единого корпоративного права на управление юридическим лицом<sup>3</sup>. При таком критерии можно дифференцировать связанные с управлением общие для всех юридических лиц корпоративные права и отношения, и членские права и отношения по управлению корпоративными организациями несколькими субъектами.

Однако следует отметить, что этот критерий представляется условным, поскольку его практическое применение не соотносится с делением, зафиксированным в ГК РФ. К примеру, многие организационно-правовые формы юридических лиц – в том числе и автономные некоммерческие организации, общественно полезные и личные фонды – при применении данного критерия относились бы к корпоративным организациям.

Более распространенным в литературе критерием отнесения юридических лиц к той или иной группе в рассматриваемой дихотомии является факт наличия права получения выгоды со стороны учредителей (участников) той или иной организации. Прилагая данный признак к личным фондам, отметим, что с позиции доктрины их следует отнести к унитарным организациям. Так, учредитель «посмертных» личных фондов к моменту создания фонда умирает. Следовательно, он не может получать выгоду от данного юридического лица. Личный же фонд может осуществлять деятельность в пользу неопределенного круга лиц (п. 1 ст. 123.20-5 ГК РФ).

Более того, в литературе выделяют критерии для классификации внутри рассматриваемых категорий. Унитарные организации в зависимости от внешней формы обособления имущества подразделяются на собственников и несобственников. Отдельные ученые отмечают, что в модели унитарных юридических лиц находит отражение концепция персонификации имущества<sup>4</sup>. Личные и наследственные фонды при указанном делении следует относить к собственникам имущества.

С. Н. Братусь указывал на признак определенности состава лиц, в чьих интересах было создано то или иное юридическое лицо, как критерий для отнесения к

<sup>1</sup> См.: Братусь С. Н. Юридические лица в советском гражданском праве. М., 1947. С. 46.

<sup>2</sup> См.: Заикин Д. П. Гражданско-правовой статус фонда в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. М., 2021.

<sup>3</sup> См.: Балашова Т. Н. Проблемы классификации юридических лиц на корпоративные и унитарные в действующем гражданском законодательстве Российской Федерации // Известия высших учебных заведений. Поволжский регион. Общественные науки. 2018. № 1 (45). С. 27.

<sup>4</sup> См.: Болдырев В. А. Гражданско-правовая конструкция юридического лица несобственника : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2013. С. 7.

унитарным или корпоративным организациям. С его точки зрения, состав членов корпоративного юридического лица открыт и определен, а унитарного, напротив, не является определенным<sup>1</sup>.

В то же время с большой долей сомнения следует признавать данный критерий надлежащим. Даже в отношении личного фонда приходится делать вывод о невозможности приложить данный критерий на практике, поскольку в составе его выгодоприобретателей могут быть как отдельные категории лиц из неопределенного круга лиц, так и конкретные выгодоприобретатели (п. 1 ст. 123.20-5 ГК РФ).

В доктрине Германии в настоящее время преобладает точка зрения, что основополагающим признаком, позволяющим относить юридическое лицо к унитарным или корпоративным, является наличие (в корпоративных) или отсутствие (в унитарных) персонального субстрата<sup>2</sup>. Еще Ф. К. фон Савиньи подчеркивал, что деятельность фондов характеризуется ориентированием на более общие, идеальные цели, а корпоративные организации имеют внешнее воплощение в отдельных членах<sup>3</sup>.

Данная позиция отражена и законодательно. Так, в Первом проекте ГГУ подчеркивалось, что фондом является юридическое лицо, субстрат которого выражается в имущественной массе, которая посвящена определенной цели, либо в учреждении, где эта цель реализована.

Е. А. Суханов указывал на такую отличительную черту унитарных юридических лиц как то, что они являются объединениями имущества (имущественными союзами)<sup>4</sup>. Кроме того, унитарные организации не имеют членства в связи с тем, что не происходит с их стороны передачи своим учредителям (даже если их некоторое количество) прав имущественного характера (доли участия и пр.).

Также Е. А. Суханов разделял унитарные организации на две формы – Anstalt и Stiftung. Если во второй правовой модели участники (учредители) не принимают участия в руководстве и реализации ее деятельности, то в первой – участвуют.

Исходной моделью, которая бралась как образец при конструировании норм о личных фондах, являлась конструкция Stiftung<sup>5</sup>. Данный факт в пояснительной записке к законопроекту подчеркивали сами законодатели. Поэтому в соответствии с делением, проводимым Е. А. Сухановым, личные фонды в России относятся к унитарным юридическим лицам.

Обобщая вышеизложенное и делая вывод, можно утверждать, что согласно большинству критериев, выработанных в доктрине и рассмотренных в настоящей работе, а также законодательных оснований (абз. 2 п. 1 ст. 65.1 ГК РФ) организационно-правовая форма личного фонда и его вида – наследственного фонда – относится к категории унитарных организаций.

<sup>1</sup> См.: Братусь С. Н. Юридические лица в советском гражданском праве. М., 1947. С. 46.

<sup>2</sup> См.: Flume W. Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. Bd. 1. Teil 2: Die juristische Person. Berlin; Heidelberg : Springer, 1983. S. 131.

<sup>3</sup> См.: Savigny F. C. v. System des heutigen Rechts. Bd. 2. Berlin : Bei Veit und Comp., 1840. Römischen. S. 243–244.

<sup>4</sup> См.: Суханов Е. А. Сравнительное корпоративное право. 2-е изд., стереотип. М. : Статут, 2015. С. 14.

<sup>5</sup> См.: Пояснительная записка к проекту федерального закона № 1172284-7 «О внесении изменений в части первую и третью Гражданского кодекса Российской Федерации».

**Салиева Я. М.**

Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Студент

## Правовой статус эмбриона: проблематика и перспективы совершенствования

Одной из наиболее актуальных медико-демографических проблем современного мира является проблема бесплодия. Стремительное развитие технологий позволяет разрешить эту проблему различными способами. Совершенствование и внедрение в медицинскую практику новых способов искусственного оплодотворения подразумевает и совершенствование законодательства в этой сфере. Однако российское законодательство имеет ряд существенных пробелов в этой области: статус эмбриона никак не закреплен юридически – вопрос того является ли эмбрион объектом или субъектом права остается открытым, из этого следует проблема защиты прав как пациентов, так и врачей.

Правовое регулирование репродуктивной функции человека является новым для российского права. Вопросы, связанные с осуществлением гражданами репродуктивных прав, стали привлекать внимание юристов, а новейшие достижения в области репродуктивных технологий, расширяющие возможности лечения бесплодия, заставили более основательно взглянуть на эту проблему с точки зрения права. Помимо медицинских и этических сложностей при применении вспомогательных репродуктивных технологий может возникнуть разнообразные юридические проблемы: заключение договоров об оказании медицинских услуг, документирование этапов лечения, распоряжение эмбрионом и т.п. Именно вопрос правового статуса эмбриона является исходной точкой, с которой необходимо начать совершенствование законодательства в сфере осуществления искусственного оплодотворения.

Можно выделить два основных подхода к проблеме правового статуса эмбриона:

1. Эмбрион – субъект права, полноправный участник правоотношений, приравненный к человеку.

2. Эмбрион – объект права:

А) вещь, по поводу которой могут возникнуть правоотношения имущественного характера;

Б) часть организма матери, приравненная к органам и тканям человека.

Общемировая практика провозглашает, что эмбрион человека – зародыш человека на стадии развития до восьми недель. Такое исключительно медицинское определение не позволяет сделать вывод к какой из указанных выше категорий отнесен эмбрион. Конституция РФ предусматривает, что человеческий эмбрион не является носителем права на жизнь, поскольку провозглашает, что основные права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения<sup>1</sup>.

Таким образом, эмбрион не является самостоятельным участником правоотношений и не вправе претендовать на особый статус и гарантии общепризнанных прав

<sup>1</sup> Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 01.07.2020 № 11-ФКЗ) // СЗ РФ. 2020. № 31. Ст. 4398.

человека, включая право на жизнь. Действующее законодательство предоставляет защиту нерожденному ребенку лишь в рамках защиты жизни и здоровья его матери, не признавая его право на жизнь и не предоставляя прав, отличных от прав матери. Из этого непосредственно вытекает сложность родителей-доноров в защите прав своего эмбриона и своих прав по отношению к нему в целом. Могут ли они в судебном порядке защищать свои права на эмбрион? Не будет ли добровольное согласие на использование эмбриона в научных целях влечь за собой уголовную ответственность, приравнивая это к продаже ребенка? Ответы на эти вопросы на данном этапе развития российского законодательства крайне сложно, потому что эмбрион не является участником правоотношений в принципе.

Основным аргументом в пользу признания эмбриона субъектом права является признание права на жизнь с момента зачатия. Такая позиция поддерживается иногда иностранным законодательством. Так, Louisiana Health Law<sup>1</sup> указывает, что эмбрион является человеческим существом и не может быть собственностью ни врача, ни доноров гамет.

Однако применительно к этому аргументу нельзя не рассмотреть последствия признания эмбриона субъектом права:

эмбрионы нельзя будет криоконсервировать и утилизировать;

последует недопустимость проведения научных исследований над эмбрионами, что может значительно замедлить развитие медицины в сфере искусственного оплодотворения.

Несмотря на то что с точки зрения биоэтики распоряжение эмбрионами до их рождения является не гуманным, на данной ступени развития законодательства закрепить правовой статус эмбриона как субъекта гражданских правоотношений, по моему мнению, не представляется возможным, потому что это повлечет за собой пересмотр основных начал гражданского законодательства, где участники гражданских правоотношений классифицируются как «граждане», «юридические лица», «физические лица», а эмбрион не попадает не под одну из этих категорий. В таком случае как же родители-доноры могут отстаивать права своего эмбриона и какие они имеют на него права в принципе?

Для того чтобы ответить на этот вопрос рассмотрим случай, который произошел 3 года назад в одной из частных клиник, которая занимается проведением процедуры ЭКО. Женщине по ошибке перенесли в полость матки не ее эмбриона, а выяснилось это только после рождения ребенка, когда его родители решили сделать ДНК тест. Женщина обратилась в суд с целью привлечения лечащего врача к юридической ответственности. При этом согласно статье 151 ГК РФ в истец имеет право потребовать возмещения морального ущерба. Для этого нужно предъявить исчерпывающие доказательства того, что страдания вызваны именно действиями медицинского работника, а не другими обстоятельствами. Однако проблема заключается в том, что медицинский протокол ведет лечащий врач, задача которого заключается в том, чтобы подготовить эндометрий (внутренний слой матки) к переносу эмбрионов (назначить гормональные препараты – эстроген и прогестерон), в то время как криоконсервированием и непосредственным переносом эмбрионов в полость матки занимается эмбриолог.

Кто же должен в таком случае нести ответственность при проведении неудачного ЭКО? Как пациенты, обратившиеся в клинику с целью проведения ЭКО, могут отсто-

<sup>1</sup> Государственное агентство Луизианы по вопросам здравоохранения.

ять свои права? В статье 47 Федерального закона «О биомедицинских клеточных продуктах» сказано лишь, что «нарушение законодательства Российской Федерации об обращении биомедицинских клеточных продуктов влечет за собой наступление ответственности в соответствии с законодательством Российской Федерации». Как мы видим, в законе отсутствует какая-либо конкретика, в соответствии с которой ответить на поставленный вопрос не представляется возможным. Нельзя также не обратить внимание на то, что в законодательстве не закреплено понятие врачебной ошибки, поэтому наказание врача происходит в соответствии со статьями Уголовного кодекса (ст. 109 ч. 2; ст. 118, ч. 2; ст. 124, ч. 2; ст. 123, ч. 3; ст. 122, ч. 3), положения которых не могут разрешить проблемы потенциально возникающие между родителями-донорами и врачами. Таким образом, из-за ряда неточностей в нормативно-правовом регулировании данного вопроса, у родителей-доноров нет возможности привлечь к ответственности виновного.

Однако как мы уже определили, обозначение на законодательном уровне эмбриона как субъекта права в современных реалиях возможным не представляется. При этом признание эмбриона вещью повлечет возможность его возмездного отчуждения, на недопустимость чего указывается в ряде актов международно-правового значения<sup>1</sup>.

Подводя итог, отмечу, что российскому законодателю необходимо учитывать последние достижения генетики и медицины, а также нормы морали. В связи с этим представляется необходимым, что эмбрион *in vitro* должен получить отдельный правовой статус в современном законодательстве, который позволит удовлетворить интересы в первую очередь родителей-доноров, как владельцев биоматериала, использованного для его непосредственного зачатия.

**Харьковская М. А.**

*Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

*Студент*

## **Правосубъектность эмбриона *in vitro***

В последние десятилетия довольно быстро развиваются вспомогательные репродуктивные технологии (ВРТ), а также с каждым годом увеличивается процент их применения. Приведенные выше тенденции образуют, по мнению некоторых ученых, новый тип отношений, где одним из элементов является эмбрион. В связи с этим возникает вопрос: эмбрион человека имеет юридический статус субъекта или объекта? Многие ученые и практикующие юристы уже довольно продолжительный

<sup>1</sup> Европейский Суд по правам человека (далее – ЕСПЧ) неоднократно указывал на это в своих решениях. В постановлении ЕСПЧ от 27.08.2015 по делу «Паррилло против Италии» (жалоба № 46470/1 1) суд постановил, что человеческие эмбрионы нельзя сводить к имуществу по смыслу положений ст. 1 Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Эмбрионы нельзя считать вещами: понятию имущества свойственна экономическая коннотация, а в случае с человеческими эмбрионами ее следует исключить. См.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. 2015. № 12 (24).

период времени спорят какое правовое положение устанавливает или должен устанавливать законодатель.

Эмбрионом человека законодательно считается зародыш человека на стадии развития до восьми недель<sup>1</sup>. Кроме обозначения содержания понятия эмбриона, нужно отметить, что последние сами по себе различаются: зародыши, которые развиваются вне тела матери — *in vivo*, и те, которые внутри организма женщины — *in vitro*. Сразу следует отметить, что в данной статье речь пойдет о правовом положении эмбриона *in vitro*.

Перед тем, как переходить к различным подходам, необходимо определиться, что такое ВРТ и какие проблемы возникают с применением данных технологий.

Вспомогательные репродуктивные технологии представляют собой методы лечения бесплодия, при применении которых отдельные или все этапы зачатия и раннего развития эмбрионов осуществляются вне материнского организма (в том числе с использованием донорских и (или) криоконсервированных половых клеток, тканей репродуктивных органов и эмбрионов, а также суррогатного материнства)<sup>2</sup>.

Первая проблема сразу же встает перед правоприменителями: моментом зачатия является оплодотворение клетки, то есть зарождения зародыша, или сама имплантация в организм матери. Пока на законодательном уровне во многих странах не регулируется этот момент, но уже появилась некоторая международная практика. 28 ноября в 2012 Межамериканский суд по правам человека вынес решение по делу «Мурильо и др. против Коста-Рики» (*Artavia Murillo y otros vs Costa Rica*). Основная проблема, рассматривавшая судом, касалась запрета экстракорпорального оплодотворения в Коста-Рике. Также Суд затронул тему правосубъектности эмбриона. Во-первых, было указано<sup>3</sup>, что ребенок ввиду своей незрелости нуждается в особой защите как после своего рождения, так и до. Но Суд, помимо этого, напомнил, что между оплодотворением яйцеклетки и имплантацией эмбриона в материнский организм может пройти довольно длительный период времени, поэтому содержание понятия «зачатие» в привычном его понимании ставится под сомнение. Во-вторых, было установлено, что моментом зачатия все-таки необходимо считать имплантацию зародыша в тело матери.

Международная практика весьма различна и отличается в подходе к определению правового статуса эмбриона человека, хотя законодательство многих стран провозглашает особую защиту ребенка и до отделения его от тела матери, и после.

Многие ученые и юристы настаивают на присвоении эмбриону определенного статуса. В различных доктринах высказываются о трех путях развития: 1) эмбрион как субъект права; 2) эмбрион как объект права; 3) эмбрион как особое правовое явление.

Каждая из приведенных точек зрения имеет свои достоинства и недостатки, которые мы сейчас и разберем.

<sup>1</sup> Федеральный закон от 20.05.2002 № 54-ФЗ «О временном запрете на клонирование человека» // Российская газета. № 90. 23.05.2002. Ст. 2.

<sup>2</sup> Федеральный закон от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // Российская газета. № 263. 23.11.2011. Ст. 55.

<sup>3</sup> Декларация прав ребенка, принятая резолюцией 1386 (XIV) Генеральной Ассамблеи ООН от 20.11.1959 // URL: [https://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/declarations/childdec.shtml](https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/childdec.shtml) дата обращения: 06.11.2021

Рассматривая зародыш как субъект гражданского права, нужно отметить, что в таком правовом положении эмбриону хотят передать все права живого человека, который является самостоятельным участником отношений. Также приведенную выше позицию называют абсолютистской. Многие ученые считают эмбрионов очень ценными, так как в будущем они станут полноценными личностями, в это же время наделяя оплодотворенную яйцеклетку независимостью и самоконтролем. Сразу стоит сказать о недостатках данного подхода. Во-первых, встает вопрос, что делать, если по объективным причинам эмбрион был поврежден или уничтожен? Кто будет нести ответственность за это? В этом случае сразу ущемляются права потенциальных родителей, накладывая на них дополнительную ответственность. В доктрине также высказывается мысль об ущемлении репродуктивной свободы родителей<sup>1</sup>. Во-вторых, признавая зародыша субъектом, по сути, мы усложняем и так непростые отношения, которые возникают благодаря ВРТ. Данная проблема может привести к тому, что потенциальные родители и медицинские учреждения будут бояться вступать в данные отношения и использовать вспомогательные репродуктивные технологии из-за возможной ответственности в связи с нарушением прав эмбриона.

Теперь стоит проанализировать противоположную точку зрения о том, что эмбрион является объектом. При этом подходе к зародышу применяются все законы, относящиеся к вещам. В данном случае многие ученые определяют юридический статус эмбриона как индивидуально-определенную, движимую, неделимую, потребляемую вещь, право собственности на которую на основании спецификации принадлежит лицам (или лицу), обратившимся за осуществлением программы ВРТ, то есть потенциальным родителям. На наш взгляд, такая позиция неуместна и с правовой точки зрения, и с нравственной. Зародыш с первых дней зачатия обладает потенциальной возможностью стать человеком, приравнивания его к вещи, мы ущемляем его интересы и права как будущего субъекта права.

И третья позиция, которая, по нашему мнению, является самой адекватной и современной, это считать зародыш особым правовым явлением, устанавливая для него определенный юридический статус. В данном случае эмбрион считается промежуточной категорией: то есть ему и не придаются права самостоятельного субъекта права, но и защищают его интересы, исходя из того, что он обладает потенциалом к человеческой жизни.

Как уже сказано выше, данная концепция представляется самой правоприменительной. Рассматривая положение эмбрионов в России, как мне кажется, законодатель выбрал именно описанную выше концепцию.

Углубляясь в законодательство Российской Федерации и оценивая правовой статус эмбриона в нашей стране, в первую очередь стоит обратиться к Конституции РФ<sup>2</sup>. Необходимо рассмотреть пункт 2 статьи 17, который гласит, что основные права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат ему от рождения. Можно сделать вывод о том, что в России эмбрион не считается самостоятельным участником правоотношений вообще. Помимо этого, Гражданский кодекс РФ подтверждает позицию законодателя, которая была прописана в Конституции. В пункте 2 статьи 17

<sup>1</sup> Рыжова А. А. Эмбрион как субъект конституционного права // Наука. Общество. Государство. 2016. № 4. С. 1–6.

<sup>2</sup> Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изм., одобр. в ходе общерос. голосования 01.07.2020) // Российская газета. № 302. 25.12.1993 (первоначальный текст). Ст. 17.

гражданская правоспособность гражданина возникает с его рождения, кодексом в данной статье не признает никаких прав за эмбрионом.

В современном российском праве законодатель определяет эмбрион как будущего субъекта права, наделяя его специальными правами, которые защищают интересы зародыша. Например, статья 1166 Гражданского кодекса РФ регламентирует право зачатого при наследодателе эмбриона на наследство, но также тут необходимо сразу уточнить, что наследство открывается только после рождения ребенка живым. Но стоит упомянуть, что для беременных женщин устанавливаются дополнительные права в трудовом и уголовном законодательстве, что подтверждает, что хотя государство и не признает эмбриона полноценным субъектом права, но прилагает все усилия, чтобы обеспечить интересы будущей личности.

Но тут же возникает следующая проблема: хотя российский законодатель и не называет эмбриона ни субъектом, ни объектом права, а также устанавливает определенные права для него, правовое положение никак не определяется, только описывается.

Исходя из вышеизложенного, с развитием вспомогательных репродуктивных технологий появляется множество сопутствующих проблем, которые еще не могут найти решения в законодательстве стран. Человек, его права и свободы являются высшей ценностью, как регламентирует Конституция РФ, а значит, эмбрион, обладающий потенциалом человеческой жизни, должен защищаться государством определенным образом. Для него должен быть установлен специальный правовой режим, который бы гарантировал соблюдение прав и интересов как эмбриона, так и потенциальных родителей. Законодательство в России стремится оградить других от ущемления прав зародыша, но, на мой взгляд, требуются дополнительные корректировки с учетом развития вспомогательных репродуктивных технологий.

**Журавлева А. Л.**

*ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет»  
Студент*

## **Перспективы развития правового регулирования технологии блокчейн в условиях санкций**

В 2022 г. санкции затронули многие сферы жизни общества, финансовая отрасль не стала исключением. Весомое количество централизованных бирж и сервисов поддержали введенные санкции, однако объем введенных ограничений варьируется от полного запрета доступа для пользователей из Российской Федерации до запрета использования карт санкционных банков.

Технология блокчейн изначально не вызвала обширного интереса, однако постепенно ее популярность возросла и на данный момент рассматриваемая технология используется не только для криптовалют, а во многих сферах.

Блокчейн является инструментом, благодаря которому возможно восстановить пораженную ужесточением санкций систему международных расчетов через банковскую систему. Технология блокчейн может заменить отключенные для РФ платежные системы. Из-за блокировки в России систем VISA, MasterCard и SWIFT появились

сложности с осуществление международных транзакций, так как счета указанных систем не работают за пределами РФ. Так, использование блокчейна, главным преимуществом которого является отсутствие привязки к юрисдикции конкретного государства, позволит обеспечивать стандартный поток транзакций между Россией и зарубежными государствами. Использование блокчейна также может обеспечить безопасность средств во время транзакции.

Также санкции не могут полностью запретить использование блокчейна для РФ, так как чтобы осуществить данное действие необходимо заблокировать все имеющиеся криптокошельки, биржи и сервисы, но саму технологию и ее преимущества невозможно заблокировать. Еще одним преимуществом блокчейна на фоне санкций является возможность создания на его базе цифрового рубля, использование которого позволит стабилизировать курс национальной валюты.

На данный момент в РФ принят Федеральный закон «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ», который является основным в сфере использования блокчейна, также в ст. 309 ГК РФ завуалировано разрешение на использование смарт-контрактов, однако само понятие там не упоминается<sup>1</sup>. Федеральный закон «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ»<sup>2</sup> вступил в силу 1 января 2021 г., он заложил основы регулирования криптовалютной отрасли. Правила, определенные в данном законе, легализуют криптовалюту, однако запрещают ее использование для оплаты товаров и услуг, так как несмотря на правовое признание данного экономического ресурса, вопросы, связанные с налогообложением, остаются открытыми. Единственным налоговым закреплением криптовалюты является тот факт, что владельцы данного вида валюты обязаны указывать факт владения ею в своей налоговой декларации. Также рассматривается законопроект о майнинге.

Технология блокчейн представляет собой распределенный реестр связанных блоков, основными характеристиками которого является децентрализованность, прозрачность и неизменяемость транзакций. Данные, внесенные в блокчейн нельзя изменить, их безопасность обеспечивается тем, что их хранение децентрализовано<sup>3</sup>. Благодаря такому способу хранения значительно уменьшаются риски, так как записи о транзакции находятся не в одном месте, а количество вычислительной мощности, которая необходима для взлома блокчейна, настолько велико, что вмешательство практически невозможно<sup>4</sup>. Рассматриваемые характеристики позволяют использовать блокчейн для таких отраслей, как недвижимость, медицина, нотариат, обмен данными, договорная работа, выборы. Данный список не является исчерпывающим,

<sup>1</sup> Журавлёва А. Л. Правовая природа и сфера применения смарт-контрактов // Уральский государственный юридический университет. 2021. С. 439.

<sup>2</sup> О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: Федеральный закон от 31.07.2020 № 259-ФЗ // URL: [https://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_358753/](https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_358753/) (дата обращения: 14.11.2022).

<sup>3</sup> Зейнелгабдин А. Б., Ахметбек Е. Е. Криптовалюта и технология блокчейн – новые реалии современной экономики // Экономика: стратегия и практика. 2020. Т. 15. № 3. С. 117.

<sup>4</sup> Чурилов А. Ю. Правовое регулирование применения технологии блокчейн. М. : Юридический Дом «Юстицинформ», 2021. – С. 6.

так как развитие технологий позволяет расширять возможности использования блокчейна.

Для правовой сферы блокчейн представляет интерес, так как благодаря его использованию создаются возможности расширить механизм реализации прав на государственном и международном уровнях. Однако отсутствие должного законодательного регулирования значительно тормозит распространение блокчейна и, следовательно, реализацию его положительных функций.

Несмотря на перечисленные ранее сферы использования технологии, блокчейн традиционно отождествляется с криптовалютой и именно данный финансовый ресурс позволяет осуществлять транзакции независимо от банковских структур и государства.

Официальные сведения, предоставляемые Центральным банком Российской Федерации до начала 2022 г., свидетельствуют о том, что отношение к криптовалюте со стороны России было весьма отрицательным, однако данная позиция меняется на более либеральную.

Стоит отметить, что несмотря на изменение взглядов на использование финансов с помощью технологии блокчейн, реализация таких изменений затруднительна, так как на данный момент в РФ уже приняты некоторые нормативные правовые акты, регулирующие рассматриваемую отрасль. Существующее на данный момент регулирование является неполным, а также запрещает использование криптовалюты как средства платежа<sup>1</sup>. Акцент на криптовалюте, как примера использования технологии блокчейн, сделан потому, что из реализуемых способов ее использования санкции в большей степени затрагивают именно финансовую отрасль.

Несмотря на обсуждение и принятие законопроектов, более подробно регулирующих использование блокчейна и криптовалют, ситуация с правовым регулированием данных ресурсов остается весьма сложной. Такая ситуация возникает из-за того, что в связи с имплементацией блокчейн-решений возникает потребность не только в принятии отдельных НПА, но и в реформировании гражданского, налогового, законодательства о ценных бумагах, о валютном регулировании, о персональных данных, о банках и банковской деятельности и некоторых смежных отраслей права.

Стоит отметить, что кроме правового регулирования технологии блокчейн, возникает потребность в регулировании отношений, в которых она применяется. Несмотря на частое упоминание в данной работе связи блокчейна с криптовалютой, нельзя отождествлять эти явления. Спектр применения блокчейна довольно широк, поэтому невозможно использовать единое регулирование данной технологии, так как не для всех способов его использования требуется регулирование. К примеру, использование юридическими лицами распределенного реестра для структурирования данных и обмена ими внутри компании не нарушает действующие нормы законодательства и не требует принятия отдельного НПА.

Рассматривая блокчейн как самостоятельный объект регулирования, стоит отметить, что существует несколько его видов и при законодательном регулировании стоит учитывать их отличительные признаки<sup>2</sup>. Данный вопрос помогает решить

<sup>1</sup> Бондаренко В. В., Росколец М. О., Иваев М. И. Криптовалюты в России: история появления, эволюция и актуальные проблемы // Актуальные вопросы современной экономики. 2021. № 5. С. 386.

<sup>2</sup> Багоян Е. Г. Информационная безопасность и применение технологии блокчейн: зарубежный опыт и необходимость правового регулирования в Российской Федерации // Юрист. 2019. № 3. С. 44.

стандартизация, однако в таком подходе существует опасность, так как процесс стандартизации и ее закрепление может негативно сказаться на общем развитии технологии и популярности ее использования.

При должном качестве правового регулирования, которое будет учитывать особенности блокчейна, существует возможность выгодного и законного противостояния санкциям, наращивания экономической мощи государства, а также привлечения в данный сектор вложений, которые будут способствовать восстановлению благоприятной экономической обстановки.

Таким образом, исходя из изложенных выше фактов, можно сделать вывод о том, что на данный момент перспективы правового регулирования, благодаря либерализации отношений к криптовалюте как к главной реализации рассматриваемой технологии, являются наиболее позитивными за последние несколько лет, и активная в законотворческой среде позволит расширить использование блокчейна и реализовать его потенциал на благо экономики государства.

**Самыгин Д. Н.**

МГУ имени М.В.Ломоносова  
Студент

## **Некоторые размышления о компенсации морального вреда в свете новых событий: риски и перспективы**

Довольно подробное исследование природы компенсации морального вреда в науке гражданского права и выкристаллизовавшаяся судебная практика на современном этапе развития российского частного права всё же оставляют простор для дальнейших дискуссий по данному вопросу. Одним из таких направлений для обсуждения является долгожданное постановление Пленума Верховного Суда РФ «О практике применения судами норм о компенсации морального вреда» (далее – Пленум о компенсации морального вреда), утвержденное 15 ноября 2022 г.

Заметим, что новый Пленум о компенсации морального вреда насчитывает 69 пунктов, из которых 56 напрямую относятся к материальному праву. Столь гибкий подход Верховного Суда к разъяснению вопроса о компенсации морального вреда считаете закономерным, так как с принятия постановления Пленума Верховного Суда РФ от 20.12.1994 № 10 «Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда» прошло более четверти века – судебная практика и доктрина ушли далеко вперед, изжив при этом 10 рамочных пунктов Пленума 1994 г., устаревшего как с точки зрения правового регулирования, так и с точки зрения жизненной необходимости. Остановимся на некоторых вопросах, требующих дополнительного рассмотрения.

Пленум о компенсации морального вреда, в отличие от предыдущего Пленума (такое положение попросту отсутствует), содержит противоречивый, на наш взгляд, подход к компенсации морального вреда лицам, не достигшим и достигшим возраста восемнадцати лет. Из абз. 2 п. 28 Пленума о компенсации морального вреда выводится следующее: *«моральный вред, причиненный лицу, не достигшему возраста восемнадцати лет, подлежит компенсации по тем же основаниям и на тех же*

условия, что и вред, причиненный лицу, достигшему возраста восемнадцати лет», что ставит под сомнение оправданность включения данного пункта в приведенной формулировке по нижеследующим доводам.

Спроектируем гипотетическую ситуацию, когда у некоего лица А есть два ребенка: 18 лет (инвалид, проживает совместно с А) и 20 лет (здоров, совместно не проживает с А). Лицо А находится в процессе родов своего третьего ребенка. Спустя пятнадцать минут после рождения третьего ребенка А скончалось вследствие ошибки медицинского персонала. Исходя из абз. 2 п. 28 Пленума о компенсации морального вреда судам следует учитывать, что компенсация морального вреда совершеннолетним и несовершеннолетним лицам подлежит компенсации на одних и тех же основаниях и условиях, но фигура новорожденного в приведенной ситуации выбивается из юридического конструкции абзаца. Предположим, что дети 18 и 20 лет скончавшегося лица А в относительно равной мере понесли нравственные страдания из-за смерти родителя, а новорожденный, к примеру, нравственных страданий не испытал (в момент кончины лица А он находился в неосознательном возрасте и не мог отдавать отчет тому, что лицо А являлось его родителем), но испытает нравственных страданий в будущем куда больше, так как всю свою дальнейшую жизнь проживет без одного кровного родителя (материнской любви и т.д.).

Рассматриваемая ситуация, на наш взгляд, не охватывается абз. 2 п. 28 Пленума о компенсации морального вреда, так как явно не предполагает единства оснований и условий, вытекающих из представленного казуса, и не может «вклиниваться» в существо разъяснения Пленума. Явная необходимость дифференциации в предложенном вопросе заключается даже не в том, что совершеннолетние и несовершеннолетние лица имеют иногда явные отличия в силу возраста, что отмечается и в абз. 1 п. 28 Пленума, а в ситуациях (например, как в предложенной нами), при которых крайне важно очертить линии между возрастными категориями среди несовершеннолетних и совершеннолетних лиц.

Судебная практика в Российской Федерации сложилась именно таким образом, когда отличия между возрастными категориями в вопросах компенсации морального вреда попросту стираются (т. е. как в абз. 2 п. 28 Пленума). В одном из дел Московский городской суд встал на сторону зачатого ребенка во время жизни отца, который впоследствии (до рождения ребенка) погиб в авиакатастрофе. Московский городской суд пришел к выводу, что потеря отца является невозполнимой утратой для ребенка, так как сопровождается *«наличием глубокой, устойчивой привязанностью, потребностью в ежедневном общении истцов с супругом и отцом, отсутствием возможности такого общения...»*<sup>1</sup>. Компенсация, присужденная истцам, составила 3 000 000 руб., то есть по миллиону рублей каждому лицу: на равных основаниях и условиях.

Мы полагаем, что с достоверной степенью очевидности можно установить критические недостатки в размерах присужденной компенсации каждому из истцов, так как перенесенные нравственные страдания детей и супруги отличаются коренным образом, не могут быть оценены судом как равнозначные.

Предложение Верховного Суда РФ интуитивно понятно, однако, как нам кажется, оно должно быть лояльнее к столь «экзотическим» случаям в той части, когда необходимо восстановить и защитить законные права и интересы некоторых лиц. Зарубежная судебная практика и доктрина предлагают иной подход к рассматриваемому вопросу.

<sup>1</sup> См.: апелляционное определение Московского городского суда от 02.06.2021 по делу № 33-21247/2021.

Так, судебная практика Франции сориентирована рекомендациями справочника по компенсации морального вреда, подготовленного исходя из практики апелляционных судов (рекомендации на 2022 г.)<sup>1</sup>. Разумеется, справочник является рекомендательным и не обязательным к применению, однако суды в большинстве случаев при оценке компенсации морального вреда пользуются данным источником. Так, Кассационный суд Франции (далее – Суд) присудил зачатому, но не родившемуся ребенку семейной пары 25 000 евро (до момента его рождения) потому, что его отец погиб в дорожно-транспортном происшествии, и зачатый ребенок действительно пострадал из-за потери отца. Насцитурус, как постановил Суд, «никогда не узнает о своем отце, кроме как через рассказы третьих лиц»<sup>2</sup>. Сумма присуждения компенсации морального вреда является таковой, так как Суд обратился к справочнику и выявил, что не родившийся ребенок относится к категории «*enfant mineur*»<sup>3</sup>. Для данной категории сумма компенсации морального вреда начинается с 25 000 евро и доходит до 30 000 евро, – Суд присудил компенсацию по минимальному (!) значению. Супруга погибшего получила 30 000 евро компенсации морального вреда, так как относилась к категории «*conjoint (ou concubin) en cas de décès de l'autre conjoint*»<sup>4</sup>.

Существенная разница в подходах к компенсации морального вреда между Россией и Францией, на наш взгляд, заключается в еще не до конца сформировавшейся культуре компенсации морального вреда в первой (при наличии на то всех оснований). Пленум о компенсации морального вреда, по нашему мнению, не выявил разумного подхода по поднятому вопросу, а наоборот, остановился на «срединном» положении, которое еще не раз будет критиковаться юридическим сообществом. Думается, что подход судов Франции к компенсации морального вреда совершеннолетним и несовершеннолетним лицам является крайне благоприятным, позитивным для восприятия законодателем и правоприменителем в Российской Федерации.

**Эмирбеков Ф. Я.**

Уральский государственный юридический  
университет имени В.Ф. Яковлева  
Студент

## Электронная форма сделок и смарт-контракты: риски и перспективы

В эпоху цифровой экономики все большую актуальность и очевидную необходимость приобретают сделки, совершенные с использованием электронных технологий. Наблюдая глобальные перемены во всех сферах жизни, законодатель активно

<sup>1</sup> См.: L'indemnisation des préjudices en cas de blessures ou de décès. Septembre 2022. P. 91 // URL: <https://www.lizanoavocat.com/r/%C3%A9f%C3%A9rentiel-mornet-2022> (дата обращения: 18.11.2022).

<sup>2</sup> См.: Cour de cassation, civile, Chambre civile 2, 14 décembre 2017, 16–26.687 // URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000036216902/> (дата обращения: 18.11.2022).

<sup>3</sup> То есть ребенок, совместно проживающий с родителями.

<sup>4</sup> То есть супруг (сожитель) умершего лица.

улучшает нормативную базу в области обязательственных и договорных отношений, упрощая их и вводя новый официальный объект гражданских правоотношений в лице цифровых прав. В связи с этим появляется также новая разновидность сделок, заключаемых в письменной форме, которая приобретает все большую популярность с каждым годом. Это сделки, заключенные в электронной форме.

Такие сделки получили свое распространение практически во всех сферах гражданского оборота, новая форма затрагивает как внешне — экономические торговые сделки, так и обычные сделки между гражданами и/или юридическими лицами, по поводу отношений купли-продажи товаров, предоставлении разного рода работ и услуг. Говоря об отношениях, осложненных иностранным элементом, дело обстоит сложнее ввиду того, что право локализовано в границах конкретного государства и юридическую силу имеет на определенной территории. В таком случае, если лица, заключающие сделку в электронной форме, находятся в разных государствах, возникшие правоотношения будут регулироваться коллизионными нормами этих стран, а не обычным национальным законодательством<sup>1</sup>.

Федеральным законом от 18.03.2019 № 34-ФЗ вводится новый абзац в статье 160 ГК РФ, который приравнивает электронную форму к письменной<sup>2</sup>. Таким образом, сделка, совершенная в письменной форме, будет признаваться заключенной в случае составления документа, выражающего ее содержание, условия и подписания его лицами, совершающими сделку. Под электронной сделкой понимаются любые действия участников гражданских правоотношений, направленные на прекращение, изменение или возникновение гражданских прав и обязанностей, которые осуществляются с использованием технических или электронных средств, позволяющих произвести на материальном носителе в неизменном виде содержание сделки. В то же время вместо подписи может быть выбран любой другой достоверный способ, позволяющий точно определить лицо, чьим волеизъявлением является заключение сделки. Это положение позволяет лицам самостоятельно письменно закрепить то, каким образом им удобно обменяться документами и то, какие именно действия будут считаться надлежащей офертой и ее акцептом при заключении сделки<sup>3</sup>.

Использование такого способа совершения сделок вызывает некоторые трудности с определением момента заключения сделки, с которого и возникают определенные права и обязанности сторон электронного договора. Таким образом, моментом заключения договора можно считать получение электронного документа с подтверждением акцептирующего лица согласия на заключение сделки, заверенное электронной подписью или же момент получения автоматизированного подтверждения без электронной подписи.

По общему правилу, выходящему из статьи 160 ГК РФ, любая сделка может быть заключена в электронной форме, в случае соблюдения двух необходимых условий. Во-первых, все условия сделки и ее содержание можно будет воспроизвести в неизменном формате на любом материальном носителе. Во-вторых, должна иметься

<sup>1</sup> Анисимов А. П. Гражданское право России. Особенная часть : в 2 т. Т. 1 : учебник для вузов / А. П. Анисимов, М. Ю. Козлова, А. Я. Рыженков, С. А. Чаркин ; под общ. ред. А. Я. Рыженкова. 7-е изд., перераб. и доп. М. : Юрайт, 2022. С. 387–388.

<sup>2</sup> Федеральный закон от 18.03.2019 № 34-ФЗ «О внесении изменений в ч. 1, 2 и ст. 1124 ч. 3 Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> Гонгало Б. М. Есть Ли место «цифровым правам» в системе объектов гражданского права / Б. М. Гонгало, Л. А. Новоселова // Пермский юридический альманах. 2019. № 2. С. 179–192.

возможность установить лицо, выразившее волю на заключение сделки. В то же время существует определенный перечень договоров, заключение которых прямо предусматривает электронную форму, например, заключение розничных договоров купли-продажи для подтверждения заключения, которых требуется выдача электронного чека.

Безусловно, это также и размещение каталогов, фотографий товаров с их описанием в сети «Интернет», которое признается гражданским законодательством публичной офертой, так как содержит все существенные условия договора. При этом, заключая такой договор, могут возникнуть трудности с определением места совершения сделки, с возможностью проникновения в конфиденциальные данные и информацию, содержащую условия договора. Существует также риск не установления факта, что оферта исходит от надлежущего контрагента<sup>1</sup>.

Законодатель вводит еще одно важное понятие для гражданских правоотношений. Статья 309 ГК РФ содержит норму о новом способе обеспечения исполнения обязательств с помощью применения информационных технологий. Таким образом, «смарт-контракт» – это компьютерная программа, отслеживающая и обеспечивающая исполнение конкретного обязательства, в которой стороны прописывают определенные условия сделки и ответственность за неисполнение обязательств. Программа самостоятельно отслеживает выполнение всех условия и проверяет на наличие допущенных нарушений, после чего самостоятельно принимает соответствующие решения об исполнении или завершении конкретной сделки.

Так как содержание договора прописывается в виде кода в компьютерной программе повлиять на исполнение или нарушить условия заключенного контракта практически невозможно. Применение такого вида сделок очень актуально для интернет-торговли, страхования, перевозки товаров и даже для сферы исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности.

Однако некоторые ученые, говоря о проблемах использования «смарт-контрактов», отмечают тот факт, что стороны договора не всегда могут быть уверены, что программный код будет полностью соответствовать их воле, что влечет за собой необходимость оформления договора в классической письменной форме или же электронной. Заключенная сделка будет свидетельствовать содержание договора и устанавливать волю сторон в случае судебного разбирательства. «Смарт-контракт» сам по себе не является отдельным договором, он лишь выступает выражением договора в виде кода в компьютерной программе, так как программный код не способен выразить волеизъявление сторон, будучи нечитаемым для человека. В силу этого, «смарт-контракт» является средством исполнения обычного договора. Помимо основного договора необходимо заключение договора со специалистом, который будет составлять «смарт-контракт», а значит, и нести ответственность за неправильное его составление и за несоответствие текста договора программному коду.

Следует отметить, что при заключении или исполнении такого контракта возникают трудности с идентификацией пользователя и наличием у него необходимого объема правоспособности и дееспособности, возможны проблемы с установлением соответствия воли и волеизъявления сторон, что может повлечь недействительность

<sup>1</sup> Евдокимова И. С. Особенности правового регулирования электронной формы сделки, заключаемой в интернет-пространстве // Актуальные проблемы применения норм гражданского права и процесса, трудового, семейного права : сборник статей. Симферополь: Крымский федер. ун-т имени В.И. Вернадского, 2017. С. 44 – 46.

сделки, также необходимо отслеживать исполнение сделки в надлежащем виде, месте и надлежащему кредитору.

Подводя итог вышесказанному, следует сказать, что на сегодняшний день при возникновении споров в цифровом пространстве, ввиду заключения «смарт контрактов», при рассмотрении их в судебном порядке встает вопрос о недостаточности компетенции и полномочий у действующих органов судебной власти. При этом увеличение нагрузки на уже существующие органы приведет к снижению эффективности работы судейского корпуса ввиду чего, кажется нецелесообразным. В связи с этим встает вопрос о создании обособленной специализации судей, компетентных и готовых профессионально рассматривать споры, возникающие в цифровом пространстве.

**Крылов М. А.**

*Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

*Студент*

## **Перспективы и риски правового регулирования и признания средством платежа криптовалюты в Российской Федерации**

В настоящее время ведется серьезная дискуссия среди представителей органов государственной власти, граждан по поводу определения места криптовалюты в рамках социально-правовой действительности Российской Федерации. Ставится ряд вопросов, которые требуют тщательного рассмотрения, и уже факт того, что они обсуждаются представителями государственной власти, гражданами, дает весомое основание для скорейшего правового оформления данной сферы финансовой системы РФ. Наиболее важными и дискуссионными среди поставленных вопросов представляются следующие: о месте криптовалюты в системе объектов гражданских прав, возможности использования криптовалюты для проведения безналичных расчетов, рисках и перспективах правового регулирования таковой возможности.

Вопрос о месте криптовалюты в системе объектов гражданских прав является достаточно дискуссионным как в российской гражданско-правовой доктрине, так и за рубежом<sup>1</sup>. Так, в частности, доктор юридических наук Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), Егорова Мария Александровна поддерживает мнение о том, что криптовалюта включает в себя различные признаки объектов гражданских прав, но не представляется возможным в существующей правовой действительности в полной мере отнести криптовалюту к какому-либо конкретному<sup>2</sup>. Наиболее вероятным вариантом видится отнесение криптовалюты к «иному имуществу» в связи с легальным признаком «бестелесности»<sup>3</sup>. Однако не только по одному

<sup>1</sup> Гаврилов В. Н., Рафиков Р. М. Криптовалюта как объект гражданских прав в законодательстве России и ряда зарубежных государств // Вестник экономики, права и социологии. 2019. № 1. С. 51–59.

<sup>2</sup> Егорова М. А., Кожевина О. В. Место криптовалюты в системе объектов гражданских прав // Актуальные проблемы российского права. 2020. № 1. С. 81–91.

<sup>3</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 25.02.2022, с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2022) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301. Ст. 128.

признаку строится вывод: данное отнесение находит место в позиции судебной власти РФ. Так, в решении по конкретному делу суд в апелляционной инстанции выражает мнение о том, что криптовалюта может быть отнесена в «иному имуществу», так как гражданское законодательство<sup>1</sup> относительно объектов гражданских прав не соответствует принципу закрытого перечня (*numerus clause*), и вовсе отсутствует определение «иного имущества». Позиция суда заключается в возможности, в связи со сложившимися экономическими реалиями и применением повсеместно высокоразвитых информационных технологий, как раз-таки широкого толкования ранее названного объекта гражданских прав. Не менее важным является факт признания судом экономической ценности криптоактивов в качестве имущества должника<sup>2</sup>.

Не только судебной властью РФ признается экономическая ценность криптовалюты. Так, в ответе на обращение департаментом экономического законодательства Министерства Юстиции РФ была сформулирована сходная позиция, а именно возможность выделения криптоактивов в качестве «иного имущества». Также была признана экономическая, имущественная ценность криптовалюты, которая *де-факто* признается оборотом<sup>3</sup>.

Важно отметить, что Правительство РФ уже обращало внимание и не раз, что граждане РФ являются одними из наиболее активных пользователей криптотехнологий в области финансов, что однозначно демонстрирует заинтересованность широкого круга лиц в скорейшем правовом оформлении данного способа осуществления расчетов для осуществления предпринимательской деятельности и реализации личных целей. Так, в рамках ежегодного отчета Правительства РФ в Государственной Думе Федерального Собрания Российской Федерации Премьер-министр Мишустин Михаил Владимирович заявил, что на момент 7 апреля 2022 г. уже более 10 млн россиян перевели на свои криптокошельки более 10 трлн руб.<sup>4</sup> Оценка в 10 трлн руб. может быть крайне занижена, поскольку технологии позволяют трейдерам скрывать свою деятельность.

Ведя дискуссии относительно места криптовалюты в системе объектов гражданских прав, признавая ее фактически-сложившуюся экономическую ценность для участников оборота, органы государственной власти и их представители стремятся прийти к консенсусу в вопросе о возможности признания криптовалюты средством платежа на территории РФ. При рассмотрении подходов к решению данной проблемы, главным вопросом был и остается – каковы перспективы и риски для государства и частных лиц Российской Федерации в случае законодательного оформления и последующей фактической реализации таковой возможности.

Таким образом, целесообразным представляется рассмотрение перспектив и рисков признания криптовалюты средством платежа в РФ, ее правового регулирования:

<sup>1</sup> Там же.

<sup>2</sup> Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 15.05.2018 № 09АП-16416/2018 по делу № А40-124668/2017 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> Минюст подтвердил имущественный статус криптовалюты // URL: <https://ria.ru/20180518/1520831228.html>.

<sup>4</sup> Мишустин выступил с отчетом о работе правительства перед депутатами Госдумы // URL: <https://rg.ru/2022/04/07/mishustin-vystupil-s-otchetom-o-rabote-pravitelstva-pered-deputatami-gosdumy.html>.

### Перспективы

– Сохранение и привлечение технологий и специалистов в области использования финансовых инструментов, основанных на технологии блокчейн, которые, как это представляется, способствуют развитию данного сектора.

– В рамках государственного управления значительная перспектива – увеличение числа субъектов налогообложения в связи с введением налога на проведение операций на криптобиржах. Вследствие анализа опыта зарубежных стран<sup>1</sup>, представляется возможным констатировать, что данная задача вполне реализуема в реалиях РФ и в какой-то степени необходима, что подтверждает Концепция законодательного регламентирования механизмов организации оборота цифровых валют, представленная Министерством финансов РФ<sup>2</sup>.

– Признание криптовалюты средством платежа в РФ и соответствующий учет всех транзакций с использованием криптовалюты путем идентификации пользователей криптобирж, регламентация действий субъектов крипто-деятельности станет крепким механизмом в противодействии сложившейся ранее тенденции по легализации денег с использованием криптовалютных операций, обеспечит контроль за нелегальным оборотом наркотиков, финансированием терроризма, что представляется в высшей степени актуально и благоприятно как для государства, так и для человека и гражданина. Данная позиция также нашла отражение в Концепции Минфина РФ.

– Правовое регулирование операций с криптовалютой предоставит возможность проведения финансовых операций в любой стране мира для частных лиц, что особенно актуально в связи с наложением на нашу финансовую систему ряда санкций, а именно отключение российских банков от системы SWIFT. Граждане, юридические лица получат юридически-обеспеченную возможность осуществления трансграничных платежей, возобновления международного предпринимательского сотрудничества.

### Риски

– Признание криптовалюты средством платежа представляет высокий риск образования нестабильности национальной валюты, поскольку введение в оборот еще одного платежного средства может сместить финансовое равновесие, возможно образование иной, параллельной финансовой системы, а также возможна дестабилизация функционирования банковского сектора РФ, что было отражено в Докладе Центрального банка России<sup>3</sup>.

– Высока вероятность снижения благосостояния населения, которое стремительно начнет переводить свои сбережения в криптоактивы, которые являются волатильными, что является угрозой потери средств при изменении курса конкретной криптовалюты (вероятность чего очень высока, так как курс криптовалюты может поменяться даже из-за заявлений публичных лиц, популярных личностей)<sup>4</sup>, или из-за мошенничества, особенно при перечислении криптовалюты гражданам других государств, кибератак

<sup>1</sup> Долгиева М. М. Зарубежный опыт правового регулирования отношений в сфере оборота криптовалюты // *Lex russica* (Русский закон). 2018. № 10. С. 116–129.

<sup>2</sup> Концепция законодательного регламентирования механизмов организации оборота цифровых валют. Министерство финансов Российской Федерации // URL: <http://static.government.ru/media/files/Dik7wBqAubc34ed649ql2Kg6HuTANrQz.pdf>.

<sup>3</sup> Доклад «Криптовалюты: тренды, риски, меры». Центральный банк Российской Федерации // URL: [https://www.cbr.ru/content/document/file/132241/consultation\\_paper\\_20012022.pdf](https://www.cbr.ru/content/document/file/132241/consultation_paper_20012022.pdf).

<sup>4</sup> Dogecoin подорожал на 10 % после твита Илона Маска // URL: <https://www.rbc.ru/crypto/news/622ef0ce9a7947501fb6da59>.

на криптобиржу. Однако из-за волатильности привычных всем криптовалют, решение данной проблемы представляется в использовании стейблкоинов, то есть криптовалют, стоимость которых привязана к определенному физическому активу (доллар, евро и т.п.), и тут уже решение вопроса лежит на частных лицах: во что вкладывать свои сбережения, если и другие инструменты инвестирования также основаны на риске.

— Одной из уже выявленных трудностей в регулировании криптовалют является вопрос о возможности применения механизмов и гарантий восстановления нарушенных прав и интересов. Вопрос реализации гражданско-правовой ответственности в отношениях, связанных с криптовалютой, является наиболее сложным для разрешения, поскольку в подавляющем большинстве операции с криптовалютой носят трансграничный характер, что предопределяет необходимость обращений в судебные органы других государств, с чем в настоящее время возникают определенные трудности.

Подводя итог, отмечу, что правовое оформление криптовалюты, ее признание в качестве средства платежа в РФ, принесет ряд перспектив развития и усовершенствования российского государства и общества, особенно в рамках напряженных отношений на международной арене, однако прежде осуществления столь серьезной реформы, необходимо проработать и грамотно подойти к урегулированию выделенных в данной статье рисков, и тех, что выявятся в ходе реализации, чтобы максимально обезопасить человека и гражданина Российской Федерации.

**Тюрин М. И.**

*Рязанский государственный университет имени С.А. Есенина  
Студент*

## **К вопросу о правовой природе «смарт-контракта»**

Развитие информационно-коммуникационных средств связи, появление современных компьютеров, внедрение и развитие цифровых технологий и сети Интернет способствовали модернизации гражданского оборота и появлению новых форм сделок, которые совершаются в электронном виде.

Банк России планирует с апреля 2023 г. использование смарт-контрактов в пилотировании платформы цифрового рубля<sup>1</sup>. Возможности применения смарт-контрактов созданы законодателем посредством принятия новых законов и внесения изменений в уже действующие, что способствует защите участников гражданского оборота при использовании электронных договоров. Речь идет о Федеральном законе от 31.07.2020 № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ»<sup>2</sup>, ряд изменений в Гражданский кодекс РФ<sup>3</sup> и др.

<sup>1</sup> ЦБ с апреля 2023 г. начнет тестировать цифровой рубль // ТАСС. URL: <https://tass.ru/ekonomika/14722965> (дата обращения: 01.11.2022).

<sup>2</sup> Официальный интернет-портал правовой информации. 2022 г. (с изм. и доп. в ред. от 14.07.2022).

<sup>3</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 26.10.2021) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

Смарт-контракты были впервые предложены в 1994 г. американским ученым-компьютерщиком Ником Сабо, который изобрел валюту под названием «Bit Gold»<sup>1</sup> в 1998 г., ровно за 10 лет до изобретения цифровой валюты «биткойна». Сабо определил смарт-контракты как компьютеризированные протоколы транзакций, которые выполняют условия контракта.

Принцип работы «умных контрактов» довольно прост. Сначала стороны прописывают условия выполнения сделки, а затем встроенные в алгоритмы, содержащиеся в блокчейне (совокупности баз данных, тождественность содержащейся информации в которых обеспечивается на основе установленных алгоритмов) составляют на их основе смарт-контракт. Когда смарт-контракт получает средства от пользователя, его код выполняется всеми узлами сети, чтобы достичь консенсуса относительно результата и результирующего потока стоимости. Контракт хранится в децентрализованной среде и зашифрован с помощью криптографии, а его нюансы известны исключительно только участникам договора. Как только все оговоренные условия будут выполнены, сделка совершится автоматически. Соответственно, основной принцип смарт-контракта состоит в полной автоматизации и достоверности исполнения договорных отношений между людьми. Следует уточнить, что аспект автоматического исполнения условий закреплен в ст. 309 ГК РФ, согласно которой при наступлении определенных обстоятельств сделка может быть исполнена без направленного на исполнение обязательства отдельно выраженного дополнительного волеизъявления его сторон путем применения информационных технологий, определенных условиями сделки.

Современные авторы по-разному смотрят на «смарт-контракт», вопрос о рассмотрении его как отдельного вида договора является дискуссионным.

К. А. Бондарь рассматривает смарт-контракт как форму заключения договора — соглашение между двумя и более лицами, об установлении, изменении или прекращении юридических прав и обязанностей, где часть или все условия записаны и исполняются автоматически при помощи специальной программы для ЭВМ<sup>2</sup>. Смарт-контракт заключается с использованием технологии blockchain и позволяет автоматически заключать, исполнять и прекращать различные договоры по наступлении заранее установленных юридических фактов.

А. В. Сятчихин делает акцент на технологическом аспекте, рассматривая смарт-контракт исключительно как программный блок, скрипт, написанный на языке программирования «Solidity» и исполняющийся на виртуальной машине Ethereum<sup>3</sup>. Иначе говоря, это протокол, написанный посредством компьютерного кода, основной функцией которого является передача данных и обеспечение исполнения условий, согласованных между сторонами.

<sup>1</sup> Пономарченко А. Е. Смарт-контракт: функции и сфера применения // Вестник экспертного совета. 2022. № 1 (28). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/smart-kontrakt-funktsii-i-sfera-primeniya> (дата обращения: 02.11.2022).

<sup>2</sup> Бондарь К. А. Технология блокчейн и появление смарт-контрактов в современной действительности // Проблемы науки. 2020. № 6 (54). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/tehnologiya-blokcheyn-i-poyavlenie-smart-kontraktov-v-sovremennoy-deystvitelnosti> (дата обращения: 28.03.2022).

<sup>3</sup> Сятчихин А. В. Смарт-контракт: возможности и условия реализации технологии на примере продажи недвижимости // Пермский юридический альманах. 2019. № 2. С. 501–509.

А. Я. Ахмедов<sup>1</sup> отмечает, что поскольку программный код не способен выразить волеизъявления сторон, будучи нечитаемым для человека, то в правовом смысле слова смарт-контракт не является договором, а выступает лишь выражением договора на компьютерном языке.

По мнению М. Т. Чакхиева<sup>2</sup>, смарт-контракт не является отдельным видом гражданско-правового договора. Он предопределяет специфику способов и порядка заключения договора, исполнения сторонами обязательств и прекращения договорных отношений.

На наш взгляд, смарт-контракт – это форма гражданско-правового договора, представленная в виде цифрового кода в распределенном реестре, с помощью которого исполняются отдельно взятые условия договора, заключенного в письменной форме. Полагаем целесообразным включить данное определение в ГК РФ, что будет способствовать единообразному пониманию данного правового явления. Из данного определения следует, что смарт-контракт, не выступая самостоятельным или отдельным видом договора тем не менее предопределяет гражданско-правовое договорное правоотношение исходя из степени автоматизации. Так, смарт-контракты могут быть: во-первых, полностью автоматизированными (без бумажных носителей) – применяются только в рамках простых договоров (совершение регулярных платежей). Во-вторых, частично автоматизированными, с копией на бумажном носителе – в данном случае происходит дублирование договоров в двух формах, для перестраховки для их точной реализации. В-третьих, частично автоматизированными – основной договор прописан на бумажном носителе, а техническое исполнение осуществляет программа. Именно данный вид смарт-контрактов сегодня помогает восполнить пробелы, связанные с кодированием при заключении договоров.

Смарт-контракты могут применяться в разных сферах: финансовое обслуживание (расчеты по платежам, выплаты по облигациям), государственный сектор (ведение налогового и бухгалтерского учета) межотраслевой сектор (пиринговые транзакции, голосование, отслеживание истории происхождения товаров).

Таким образом, особо важным договором в электронной форме является «смарт-контракт», который не представляет собой классический и традиционный договор в электронной форме. Это форма договора в виде программного кода, с помощью которого исполняются лишь отдельно взятые условия «классического» договора. Технология смарт-контрактов имеет богатый потенциал использования в различных сферах, не ограничивающихся гражданским оборотом. С развитием технологий банки, биржи, регистрационные и прочие органы могут быть упразднены, так как их функции выполняются смарт-контрактами. Представляется необходимой выработка единых технических правил и требований к форме электронных документов с целью автоматизации проверок содержания смарт-контракта для всесторонней защиты прав участников правоотношений.

<sup>1</sup> Ахмедов А. Я. К вопросу о признаках смарт-контракта // Правовая политика и правовая жизнь. 2020. № 2. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/k-voprosu-o-priznakah-smart-kontrakta> (дата обращения: 28.03.2022).

<sup>2</sup> Чакхиев М. Т. «Актуальные проблемы применения смарт-контрактов // Международный журнал гуманитарных и естественных наук. 2021. № 11-3. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/aktualnye-problemy-primeniya-smart-kontraktov> (дата обращения: 28.03.2022).

Шиповской М. Е.

Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Студент

## Смарт-контракт: понятие, правовая природа и закрепление в законодательстве разных стран

Юридический институт «контракта» (договора) едва ли наделялся единым значением в разные времена в разных странах. С развитием права совершенствовался и институт договорных отношений. Так, в эпоху повсеместного использования технологий и постепенного перехода правовых отношений «в цифру» – мы столкнулись с необходимостью реформирования нашего представления об институте договора и законодательства, путем придания юридической силы новым договорным квинтэссенциям (формам).

Так, смарт-контракт стал одним из новых институтов, связанных с применением цифровых технологий, ранее не известных праву. Отследить идею внедрения смарт-контракта можно с предложения Ника Сабо 1994 г. – ученого в сфере информатики, криптографии и права из США. Он описал смарт-контракт как цифровое представление комплекса обязательств между контрагентами, заключающее в себе протокол исполнения этих обязательств<sup>1</sup>. С тех пор правовое явление смарт-контракта заинтересовало многих исследователей в области гражданского права и были предприняты попытки придать данному правовому институту силу закона (*legal force*).

Интересен подход законодателя к определению смарт-контракта в США: в США отсутствуют федеральное договорное право и федеральный акт, устанавливающий общие положения регулирования блокчейна и смарт-контракта как таковые, что позволяет решать соответствующие вопросы каждому штату отдельно<sup>2</sup>. Так, в соответствии с *Blockchain Technology Act* (Иллинойс), смарт-контракт может быть определен как контракт, записанный в виде электронного документа, который подлежит проверке с помощью блокчейна<sup>3</sup>. Данное толкование дает нам основание полагать, что смарт-контракт является договором в его традиционном проявлении, однако исполнение которого обусловлено его существованием в рамках технологии блокчейн. В Аризоне смарт-контракты определяются как регулируемая событиями программа с состоянием, которая работает на распределенном, децентрализованном, общем и реплицируемом регистре и которая может осуществлять хранение и передавать указания о передаче активов по этому регистру<sup>4</sup>.

Довольно точно сформулировано понятие смарт-контракта в законодательстве Республики Беларусь. Согласно п. 9 приложения 1 Декрета Респ. Беларусь от 21.12.2017 № 8 «О развитии цифровой экономики», смарт-контракт понимается как программный код, предназначенный для работы в реестре блоков транзакций (блокчейне),

<sup>1</sup> Szabo N. (1996) Smart contracts: building blocks for digital markets.

<sup>2</sup> Хадеева М. В. Смарт-контракты в США и России: заключение, исполнение, перспективы развития // Проблемы экономики и юридической практики. 2019. № 3. С. 182 – 186.

<sup>3</sup> Blockchain Technology Act (Illinois): «Smart Contracts are contracts stored as electronic records which are verified by the use of a blockchain».

<sup>4</sup> Arizona 2017 HB2417 Introduced: «Smart Contract means an event-driven program, with state, that runs on a distributed, decentralized, shared and replicated ledger and that can take custody over and instruct transfer of assets on that ledger».

иной распределенной информационной системе в целях автоматизированного осуществления сделок либо реализации иных юридически значимых действий<sup>1</sup>.

Стоит признать, что российское законодательство не содержит в себе качественное легальное определение смарт-контракта, однако мы можем отыскать некоторое описание понятия сделки, которая может заключаться при выпуске цифровых финансовых активов в пп. 9 п. 1 ст. 3 № 259-ФЗ: в данном Законе речь идет о «сделках, предусматривающих исполнение сторонами возникающих из них обязательств при наступлении определенных обстоятельств без направленного на исполнение обязательств отдельно выраженного дополнительного волеизъявления сторон путем применения информационных технологий»<sup>2</sup>. Такое определение тяжело принять за качественное определение смарт-контракта.

Для более полного понимания концепции смарт-контракта стоит обратиться к мнению отдельных правоведов. Наиболее острая дискуссия развивается при попытке определения правовой природы: является ли смарт-контракт договором *itself*, или он *де-факто et де-юре* служит лишь техническим способом исполнения гражданско-правового договора. Так, существует обоснованное мнение о том, что искусственный интеллект лишь воплощает предустановленный договором обмен между контрагентами, у смарт-контракта отсутствует способность самостоятельного управления обстоятельствами, которые невозможно предвидеть; смарт-контракты не существуют обособленно, смарт-контракты сопровождают реализацию договора<sup>3</sup>. Можно отдельно отметить и следующую мысль: смарт-контракт «наслаивается» на общепринятый договор и обеспечивает триаду заключения, исполнения и прекращения. Следовательно, между смарт-контрактом, являющим собой компьютерную программу и договором, заключению, исполнению и прекращению которого содействует смарт-контракт – следует проводить различие<sup>4</sup>. Французские исследователи права развивают идею о том, что смарт-контракт нельзя считать договором по смыслу Гражданского кодекса Франции (*Code civil des Français*) в силу того, что он не является соглашением (*un accord de volontés*) по смыслу ст. 1101 Кодекса<sup>5</sup>. Стоит отметить, что вышесказанное не означает, что смарт-контракт нельзя рассматривать как доказательство заключения договора и применять его как средство исполнения основного договора<sup>6</sup>.

«Исполнительная» роль приписывается смарт-контракту и российским исследователем-правоведом, доцентом НИУ ВШЭ – А. И. Савельевым: он рассматривает

<sup>1</sup> URL: [http://president.gov.by/ru/official\\_documents\\_ru/view/dekret-8-ot-21-dekabnja-2017-g-17716](http://president.gov.by/ru/official_documents_ru/view/dekret-8-ot-21-dekabnja-2017-g-17716).

<sup>2</sup> Федеральный закон от 02.08.2019 № 259-ФЗ (ред. от 14.07.2022) «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 02.08.2019.

<sup>3</sup> Mekki M. Le contrat, objet des smart contracts. Dalloz IT/IP, 2018, No. 7–8. P. 409–417.

<sup>4</sup> Guerlin G. Considérations sur les smart contracts. Droit de la propriété intellectuelle et du numérique, 2017, No. 10. P. 512–516.

<sup>5</sup> Code civil: sous-titre Ier: Le contrat (Articles 1101): «Le contrat est un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations»; «Договор есть соглашение, посредством которого одно или несколько лиц обязываются перед одним или несколькими другими лицами дать что-либо, сделать или не делать чего-либо».

<sup>6</sup> Zolynski C. Blockchain et smart contracts: premiers regards sur une technologie disruptive. Revue de droit bancaire et financier, 2017, dossier 4. P. 1–4.

*smart contract* как договор, заключенный в оболочку программного кода. Он должен применяться на платформе блокчейна, должен обеспечивать автономность и самостоятельность исполнения условий договора при наступлении заранее введенных в него обстоятельств<sup>1</sup>.

Встречается в юридической науке и обратное мнение, хотя и реже, постулирующее идею о том, что смарт-контракт, будучи компьютерной программой, способен регулировать общественные отношения без участия человека. Такая идея базируется на утверждении «*Code is law*» (*компьютерный код суть право*).

Проведя анализ отдельных зарубежных и российских правовых актов и мнений исследователей права, сто́ит сделать акцент на глубинной проблематике института смарт-контракта, порожденной его непростой, комплексной правовой природой. Обратимся к принципу работы смарт-контракта: имплементируя технологии распределенных реестров, смарт-контракт хранится и дублируется в децентрализованном реестре, алгоритмы смарт-контракта задаются его исполняемым программным кодом внутри сети распределенного реестра. У всех участников есть доступ к общему распределенному реестру, следовательно, стороны могут проверить, что смарт-контракт реализуется сообразно с внесенными в него условиями. Это является гарантией его целостности и лишает возможности изменения условий соглашения в одностороннем порядке<sup>2</sup>. Так, от традиционных юридических форм закрепления договорных отношений смарт-контракт отличают: автоматическое исполнение (согласно заданным условиям), невозможность внесения изменений (в код), невмешательство третьих лиц и др. Эти и другие характеристики смарт-контракта, на первый взгляд, являются его преимуществами, однако есть определенные нюансы, которые сто́ит раскрыть.

Оценочные категории, внятное определение которых не предоставляется возможным, не подлежат внесению в смарт-контракт. Так, условие, при котором одна сторона договора выплачивает в пользу контрагента штраф, если такая сторона при исполнении своих обязательств действует явно недобросовестно не подлежит реализации посредством смарт-контракта. Помимо этого, договор займа не будет реализуемым условием смарт-контракта, как это происходит по общему правилу согласно ст. 807 ГК РФ (займодавец имеет право отказаться от исполнения договора займа в полном объеме или частично при обстоятельствах, дающих основания полагать, что заем не будет возвращен в срок)<sup>3</sup>. Более того, автоматизация исполнения смарт-контракта означает невозможность его отмены и неизменяемость, что влечет за собой невозможность расторжения и признания недействительным такого договора, а также устраняет шанс уступки требования или перевод долга<sup>4</sup>. Специфика смарт-контракта также затрудняет решение вопроса о его исполнении при наступлении непредвиденных обстоятельств (*force majeure*). Так, по п. 3 ст. 401

<sup>1</sup> Савельев А. И. Некоторые правовые аспекты использования смарт-контрактов и блокчейн-технологий по российскому праву // Закон. 2017. № 5. С. 94–117.

<sup>2</sup> Центральный банк Российской Федерации. Аналитический обзор по теме «Смарт-контракты». 2018.

<sup>3</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 01.07.2021, с изм. от 08.07.2021) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2022). СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410.

<sup>4</sup> Ефимова Л. Г., Михеева И. В., Чуб Д. В. Сравнительный анализ доктринальных концепций правового регулирования смарт-контрактов в России и в зарубежных странах // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2020. № 4. С. 78–105.

ГК РФ, по общему правилу лицо, которое не исполнило обязательство или сделало это ненадлежащим образом при осуществлении предпринимательской деятельности, несет ответственность, если не предоставит доказательств того, что непреодолимая сила послужила причиной ненадлежащего исполнения. Нарушение договорного обязательства автоматически станет основанием для уплаты штрафа в связи с неисполняемостью смарт-контракта, и поставщик окажется неспособен предотвратить данное обстоятельство, даже при условии его апелляции к обстоятельствам непреодолимой силы<sup>1</sup>. Это лишь некоторые возможные казусы, которые были отмечены как следствие неоднозначности правовой природы смарт-контракта.

**Мерабова М. И.**

*Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
Студент*

## **Наследственные права детей, зачатых и рожденных после смерти родителя-наследодателя**

Современные достижения в области медицины и генетики порождают множество споров в юридической науке. В настоящее время актуальной проблемой является определение адекватного регулирования наследственных отношений с участием детей, зачатых и рожденных после смерти наследодателя. В статье 1166 Гражданского кодекса Российской Федерации предусмотрено, что при наличии зачатого, но еще не родившегося наследника раздел наследства может быть осуществлен только после рождения такого наследника<sup>2</sup>. Таким образом, nasciturусами по действующему законодательству считаются зачатые дети, рожденные после смерти наследодателя. Однако в настоящее время возможность криоконсервации эмбриона сделали достижимым его имплантацию после смерти его родителя или родителей. Поэтому необходимо определить значение термина «зачатие». Некоторые исследователи считают, что моментом зачатия является создание эмбрионов вне организма женщины, то есть в лаборатории с помощью вспомогательных технологий с целью дальнейшей имплантации<sup>3</sup>. Тогда ребенок, родившийся после смерти родителя, будет считаться зачатым при его жизни, и в этом случае можно применять вышеуказанную статью 1166 ГК РФ, ведь независимо от того, что эмбрион имплантирован женщине после смерти одного из родителей, родившийся ребенок мог бы считаться зачатым при жизни наследодателя и соответственно призываться к наследованию без внесения каких-либо изменений в статью.

Однако если под зачатием понимать момент переноса эмбриона в полость матки, то рожденные в результате проведения данной операции, которая была произведена после смерти наследодателя, дети не подпадают под действие статьи. Также счита-

<sup>1</sup> Там же.

<sup>2</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (ч. 3) от 26.11.2001 № 146-ФЗ (в редакции 01.07.2021) // Российская газета. 2001. 28 ноября.

<sup>3</sup> Экстракорпоральное оплодотворение – ЭКО // URL: <https://www.health.gov.il/Russian/Subjects/fertility/Pages/IVF.aspx> (дата обращения: 18.11.2022).

ется, что экстракорпоральное оплодотворение (далее – ЭКО) завершается внутри материнского организма. Так, например, Family Law Act 2011 г. Канадской провинции Британская Колумбия установил, что ребенок, родившийся в результате вспомогательной репродукции, считается зачатым в день, когда эмбрион был имплантирован женщине, родившей ребенка<sup>1</sup>. Перенос одного или нескольких эмбрионов в полость матки является завершающей процедурой любого протокола ЭКО, но еще не означает наступление беременности, так как эмбрионам необходимо благополучно имплантироваться, а организм женщины должен благоприятно отреагировать, что происходит не всегда. Исходя из этого, если зачатием является имплантация эмбрионов после смерти родителя-наследодателя, то необходимо дополнить ст. 1166 ГК РФ. Данная проблема породила множество юридических вопросов, в частности, вправе ли посмертно зачатый ребенок наследовать имущество своего родителя.

С распространением посмертной репродукции осуществление наследственных прав ребенка, родившегося на свет в результате применения вспомогательных репродуктивных технологий, выступает одной из насущных проблем.

С одной стороны, в случае имплантации эмбриона после смерти родителя-наследодателя, справедливо предоставить возможность наследовать на равных условиях с другими детьми наследодателя. Однако, с другой стороны, такой наследник может появиться через неопределенное время после открытия наследства, а это может породить множество проблем, в частности, совершение первоначальными наследниками сделок с имуществом, которое он наследовал. В зарубежных странах существует различный подход к решению этой проблемы.

Первый подход состоит в том, чтобы не признавать посмертно зачатых детей наследниками. Это отражено, например, в законодательстве Великобритании: ребенку, зачатому после смерти отца, не предоставляются права наследования даже при условии записи об отце в свидетельстве о рождении<sup>2</sup>. Также зачатые после смерти родителя дети не призываются к наследованию в Израиле<sup>3</sup> и Нидерландах<sup>4</sup>.

Второй подход состоит в том, что детям, которых зачали посмертно, при условии, что они родились живыми, можно наследовать имущество умершего родителя. Например, в законодательство США вносили изменения, позволяющие детям, зачатым при жизни, и детям, зачатым после смерти родителя, наследовать в равном объеме. Так, во Флориде возможность наследования предоставлена только тем посмертно зачатым детям, которые были назначены наследниками в завещании<sup>5</sup>, а в Луизиане – тем, чьи родители состояли в браке. Однако есть ограничения, а именно срок рождения зачатого после смерти родителя ребенка, ограничен тремя годами со дня смерти мужа матери ребенка, а у заинтересованных наследников есть право оспо-

<sup>1</sup> Alberta Law Reform Institute. Succession and Posthumously Conceived Children. Report for Discussion. 23, January 2012. P. 61.

<sup>2</sup> Deirdre Madden, *Medicine, Ethics and the Law*. 2nd ed. 2011. P. 454 ; Sabatello M. *Posthumously Conceived Children: An International and Human Rights Perspective*. 27 J. L. & Health. 29 (2014). P. 36.

<sup>3</sup> Ravitsky V. *Posthumous Reproduction Guidelines in Israel*. Hastings Center Report. Vol. 34. Iss. 2, March 2004. P. 7.

<sup>4</sup> Гражданский кодекс Нидерландов (1994) / пер. М. Фрейтман ; отв. ред. Ф.Й. М. Фельдбрюгге. Лейден, 2000.

<sup>5</sup> Fla. Stat. Ann. § 742.17 (4). URL: [http://www.leg.state.fl.us/statutes/index.cfm?App\\_mode=Display\\_Statute&Search\\_String=&URL=0700-0799/0742/Sections/0742.17.html](http://www.leg.state.fl.us/statutes/index.cfm?App_mode=Display_Statute&Search_String=&URL=0700-0799/0742/Sections/0742.17.html) (дата обращения: 13.11.2022).

рять отцовство в отношении ребенка, которого зачали после смерти наследодателя в течение одного года со дня его рождения<sup>1</sup>.

Наиболее современным подходом в решении данной проблемы представляется Наследственный кодекс Калифорнии<sup>2</sup>. В нем указаны определенные условия, при которых возможно наследование посмертно зачатым ребенком. Такими условиями являются:

Умерший обязан в письменной форме указать, что его (ее) генетический материал должен использоваться для посмертного зачатия ребенка умершего (спецификация может быть отозвана или изменена только в письменной форме, подписанной наследодателем).

Эмбрион может быть зачат в течение двух лет с даты выдачи свидетельства о смерти умершего или вынесения судебного решения, устанавливающего факт смерти, в зависимости от того, какое событие происходит первым.

Умерший назначает лицо для контроля за использованием генетического материала.

Лицо, назначенное умершим для контроля за использованием генетического материала, направляет заказным письмом письменное уведомление о вручении о том, что генетический материал умершего был доступен для целей посмертного зачатия. Данное лицо должно контролировать распределение либо имущества умершего, либо пособий по случаю смерти, подлежащих выплате в связи со смертью умершего, в течение четырех месяцев с даты выдачи свидетельства о смерти умершего.

В Германском гражданском уложении существует возможность назначения наследника, который еще не зачат ко дню открытия наследства. В таком случае имущество наследуется первоначальным наследником, который был назначен в завещании, а если первоначального наследника нет в завещании, то им выступает наследник по закону. Первоначальные наследники могут распоряжаться унаследованным имуществом, однако с ограничениями. Будущий наследник также обязан будет компенсировать расходы на содержание и сохранение наследства<sup>3</sup>.

Итак, исходя из проведенного анализа зарубежного законодательства, предлагается внести изменения в национальное законодательство. Думается, что дети, зачатые после смерти наследодателя, при условии, что родятся живыми, могут быть признаны наследниками. Проблемы бессрочной неопределенности появления наследника могут решиться по аналогии с немецкой концепцией. Необходимо ввести конструкцию, при которой возможно сначала наследование первоначальным наследником, а в дальнейшем тем ребенком, которого зачали после смерти наследодателя, то есть после открытия наследства. До его рождения имущество будет находиться в собственности первоначального наследника, который назначен в завещании, или наследника(ов) по закону. Также стоит установить необходимость наличия письменного согласия родителя для использования его генетического материала после смерти. Целесообразно установить не только определенные временные рамки зачатия ребенка, но и срок сохранения первоначальным наследником имущества.

<sup>1</sup> La. Rev. Stat. Ann. § 9:391.1. URL: <https://law.justia.com/codes/louisiana/2013/code-revi-seds-tatutes/title-9/rs-9-391.1> (дата обращения: 13.11.2022).

<sup>2</sup> California Probate Code, § 249.5. URL: <https://law.justia.com/codes/california/2011/prob/division-2/248-249.8/249.5>.

<sup>3</sup> Основы наследственного права России, Германии, Франции / под общ. ред. Е. Ю. Петрова. М., 2015. с. 257.

Важно заметить, что с учетом особенностей отечественного права наилучшем вариантом будет внести дополнительные условия, при которых наследниками будут считаться только те дети, чьи генетические родители заключили брак.

**Овсянникова П. С.**  
МГИМО МИД России  
Студент

## **Практические аспекты новых объектов гражданских прав**

С развитием информационных технологий в последнее время появляются новые объекты гражданских прав, которые используются в сети Интернет. Речь идет о виртуальных мирах, в которых имеется цифровое материальное имущество, созданное в электронном виде. К такому имуществу относят анимацию, электронную музыку, а также цифровую живопись<sup>1</sup>.

Виртуальное имущество является частью программного кода игры, выраженное в самой игре для пользователя в графической и числовой (пример: оценка качества и полезности снаряжения, выраженная в цифрах) составляющей. При этом сам создатель игры или уполномоченный на совершение определенных изменений в базе или в самом коде игры способен предоставить эту графическую составляющую пользователю в пользование на возмездной основе.

По нашему мнению, виртуальные объекты не могут быть отделены от цифровых прав, поскольку с их помощью они могут быть реализованы. Понятие цифровых прав как объектов гражданских прав введено в действие с 2019 г. с принятием ст. 141.1 ГК РФ<sup>2</sup> с одноименным названием.

Цифровые права являются объектом гражданских прав и подразделяются на различные виды: во-первых, смарт-контракты, блокчейн и токены; во-вторых, цифровые активы.

В научной литературе имеется несколько позиций о сущности смарт-контрактов. Исходя из законодательной позиции, смарт-контракт обладает договорной конструкцией, частично его характеристики закреплены в ст. 160, 309 ГК РФ.

В научной литературе смарт-контракт рассматривается со следующих позиций: как форма договора; в виде специального программного кода; в виде способа исполнения и обеспечения обязательственных правоотношений; как специальный вид договора.

Рассмотрим данные позиции более подробно. Итак, С. С. Гостев раскрывает понятие смарт-контракта как автоматизированную форму договора, направленную на перераспределение ценностей его сторон, с минимальным участием третьих лиц. С данной позиции им выделяются следующие сферы применения смарт-контрактов: среда выполнения, способ задания, метод инициации, уровень конфиденциальности<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Рожкова М. А. Права на доменное имя // Право в сфере Интернета : сборник статей / рук. авт. кол. и отв. ред. д-р юрид. наук. М. А. Рожкова. М. : Статут, 2018. С. 195.

<sup>2</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 25.02.2022) // Российская газета. 1994. № 238–239.

<sup>3</sup> Гостев С. С. О концепции реализации смарт-контрактов // Вестник современных цифровых технологий. 2020. № 3. С. 14.

Если рассматривать смарт-контракт как программный код, то в данном случае его особенность заключается в том, что им представляется некая договоренность между контрагентами без подготовительной стадии контракта в текстовом виде.

В научной литературе вопрос правовой природы смарт-контракта является наиболее обсуждаемым. Это связано с принятыми в 2019 г. нововведениями в ст. 309 ГК РФ, в силу которой смарт-контракты выступают способом обеспечения и исполнения обязательств. Законодательная позиция позволяет сторонам исполнить обязательства по сделкам, не учитывая волю другой стороны. В договорных отношениях, данное положение законодателя подчеркивает исполнительную функцию смарт-контракта<sup>1</sup>.

В настоящее время смарт-контракты достаточно часто применяются при заключении различных форм гражданско-правовых договоров, смарт-контракты можно отнести к типовым договорным конструкциям.

Сегодня актуальность применения блокчейн-технологии продолжает уверенно расти. Область применения блокчейна обширна – это образование, медицина, бизнес, право и т.д. Международный опыт в сфере применения цифровых технологий позволяет привести следующую дифференциацию видов блокчейна<sup>2</sup>.

В зависимости от доступа к информации различают: во-первых, «Открытый блокчейн» (в переводе на англ. «public blockchain») – нет ограничений на количество пользователей, использование информации, отправку транзакций для включения в блокчейн. Характеризуется низким уровнем криптографии. Во-вторых, «Закрытый блокчейн» (в переводе на англ. «private blockchain») – доступ к информации и осуществляемым транзакциям обладает ограниченное число пользователей. Обладает повышенным уровнем криптографии. В-третьих, «Блокчейн-консорциум платформа» (в переводе на англ. «consortium blockchain platform») разновидность закрытого блокчейна. Отличительной особенностью является то, что данный блокчейн может использоваться между несколькими компаниями, которые объединились в консорциум с целью ускоренного осуществления транзакций и обмена информацией. В-четвертых, «Эксклюзивный блокчейн» (в переводе на англ. «permissioned blockchain») – в зависимости от доступа к информации, данный вид блокчейна может быть отнесен к открытому или закрытому виду, т. к. есть возможность установить различные ограничения в использовании для отдельных категорий пользователей. Размещение информации и обработка транзакций осуществляется узким списком заинтересованных лиц с установленными личностями.

Обычно правоотношения между игроком и создателем игры регулируется лицензионным соглашением, заключенным электронным способом, то есть click-wrap-соглашением. Это соглашение, которое заключено в киберпространстве и содержит существенные условия договора, а также регулирует права и обязанности сторон.

В отношении игровых объектов игрок фактически осуществляет по крайней мере два правомочия собственника: пользования (в процессе игры) и распоряжения

<sup>1</sup> Усольцева В. С. Цифровые права как объект гражданских прав: проблемы теории и практики // Государство и право: проблемы и перспективы совершенствования : сборник научных трудов 3-й Международной научной конференции : в 2 т., Курск, 19 ноября 2020 г. / Редакция: А. А. Горюхов (отв. ред.). Курск: Юго-Западный государственный университет, 2020. С. 234.

<sup>2</sup> Будзко В. И. Вопросы практического применения технологий блокчейна // Безопасность информационных технологий. 2019. Т. 26. № 1. С. 36.

(с возможностью продать). Но, с другой стороны, такой «собственник» не властен над игровым объектом, абсолютную власть тут имеет другое лицо — разработчик. Для обеспечения этих правомочий необходима защита, в том числе от неправомерных посягательств. Логично было бы применять вещно-правовые иски, но с учетом специфики объекта их нельзя применять в полной мере. Так, хотя и логично было бы предъявить виндикационный иск к лицу, неправомерно завладевшему виртуальным предметом, нужно учитывать, что разработчики могут вносить изменения в виртуальный мир или даже вообще убирать некоторые объекты.

Следует учитывать и особенности динамики договоров, направленных на распоряжение игровыми предметами. Так, договор купли-продажи игровых объектов через сервис Steam может быть реализован только в особом порядке и имеет, по сути, черты реального договора, а передача виртуальной вещи зависит от действий площадки. Отсутствие регламентации приводит к в корне неверному подходу в судебной практике, согласно которому применяются нормы об играх и пари<sup>1</sup>.

Использование лицензионных соглашений имеет ряд недостатков. Так, пользователи являются «слабой стороной» лицензионных соглашений. Такие соглашения представляют собой договоры присоединения, разрабатываемые в одностороннем порядке, и, как правило, существенно ограничивают круг прав пользователей. Большинство лицензионных соглашений не наделяют пользователя правами на внутриигровые объекты и предусматривают переход всех прав к разработчику<sup>2</sup>.

Такой подход оправдан в отношении объектов, изначально созданных разработчиком либо созданных пользователем, но в пределах предоставленных разработчиком шаблонов. Однако применение подобных положений к объектам, созданным пользователем практически с нуля, обесценивает его временной и интеллектуальный труд, который может также требовать финансовых вложений.

Внутриигровые объекты являются своеобразным дополнением к лицензионному соглашению. Данный факт не дает пользователю никаких гарантий права доступа к внутриигровым объектам, в силу чего он может быть утрачен по различным причинам. Встречаются ситуации, выходящие за пределы регулирования лицензионного соглашения. Это обусловлено опережающей скоростью развития цифровой экономики по сравнению с правом. Результатом такого опережения являются сближение реального и виртуального миров и одновременно их выход за пределы правового поля. В этих случаях права не защищены как у разработчиков игр, так и у игроков.

Применение внутриигровых объектов возможно в силу аналогии закона, которую можно представить следующим образом: на объекты, имеющие графическое представление, нормы о вещах и праве собственности (на объекты, созданные пользователем, также положения об авторском праве); на аккаунт и персонажей — положения об «ином имуществе», договорных и внедоговорных обязательствах и неосновательном обогащении; на платные услуги и виртуальную валюту — положения об услугах. По существу, внутриигровые объекты являются частью компьютерной программы, результатом манипуляций кодом. Нельзя приравнивать внутриигровой объект к имущественным правам, поскольку он может являться лишь объектом таких прав.

<sup>1</sup> Артений Л. С. Виртуальные правоотношения // Вестн. науки и образования. 2018. № 3 (39). С. 57.

<sup>2</sup> Гаранин Р. Е. Гражданско-правовой статус виртуальных объектов в многопользовательских играх // Молодой ученый. 2019. № 52 (290). С. 110.

Таким образом, реализация прав на виртуальные объекты заключается в возможности использования интернет-пространства в собственных целях, не только онлайн-игры, но и социальные сети. Права на объекты виртуального мира также могут быть реализованы с помощью цифровых прав (смарт-контракта, токена, блокчейна, или криптовалюты). Используя виртуальное имущество или аккаунты социальных сетей, пользователи могут совершать сделки различного характера, которые могут быть приравнены к дистанционной купле-продаже, или обмену.

**Конова К. В.**

*Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

*Студент*

## **Деловая репутация как объект гражданского права: ее место в системе благ, охраняемых законом**

В современном обществе активно протекают процессы глобализации и цифровизации, что существенно упрощает процедуру распространения информации между людьми. Количество различных сведений возрастает ежеминутно. Однако существенное увеличение объема такого материала не говорит о его качестве и достоверности. Напротив, в подобных условиях создается благоприятная почва для появления данных, порочащих деловую репутацию юридических лиц, следствием чего становится снижение эффективности деятельности этого субъекта гражданского права или ее прекращение в принципе.

Пленум Верховного Суда в пункте 1 своего постановления указывает на высокую значимость такой правовой категории, как деловая репутация юридического лица, подмечая, что она является одним из условий его успешной деятельности<sup>1</sup>. Прямо или косвенно это понятие встречается в различных кодексах и Федеральных законах. Но несмотря на всю важность и многогранность данного феномена, в Гражданском кодексе Российской Федерации не содержится соответствующей легальной дефиниции. По этой причине, для трактовки такого понятия необходимо обратиться к правовой доктрине. Например, А. М. Эрделевский обращается к лексическому значению слов «деловой» и «репутация», выводя следующее определение: «деловая репутация лица – это оценка его деловых качеств в общественном мнении, при этом под деловыми качествами лица следует понимать те его качества, которые обеспечивают осуществление этим лицом деятельности, направленной на удовлетворение общественных потребностей»<sup>2</sup>. Такой же позиции придерживается и Е. Е. Богданова, обращая внимания на тот факт, что защи-

<sup>1</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.02.2005 № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц» // Российская газета. № 50. 15.03.2005.

<sup>2</sup> Эрделевский А. М. «О правовой природе деловой репутации» // Подготовлен для системы КонсультантПлюс. 2017. URL: <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=CJI&n=103242#GhkhZNTEA1ZfJb0l> (дата обращения: 19.11.2022).

тить можно только положительную репутацию<sup>1</sup>. Важно отметить, что репутация только созданного, но еще не приступившего к осуществлению своих функций юридического лица презюмируется безупречной, поскольку не существует результатов его деятельности, которые можно было бы подвергнуть положительной или отрицательной оценке. Однако при всей точности подобной трактовки, из нее невозможно определить место деловой репутации юридического лица в системе благ, охраняемых законом, потому, видится необходимым, установить правовую природу этого объекта гражданского права.

На законодательном уровне деловая репутация входит в число нематериальных благ<sup>2</sup>, которые присущи физическим лицам. О юридических лицах в данной статье не упоминается. Однако в судебной практике иски о защите деловой репутации юридического лица встречаются достаточно часто, а сама деловая репутация рассматривается как свойство, присущее не только гражданам<sup>3</sup>. Причиной этому служит статья 152 ГК РФ, в которой законодатель наделяет юридическое лицо фактически идентичными с физическим лицом способами защиты (за исключением возмещения морального вреда). Следовательно, по мнению законодателя, деловая репутация юридического лица является нематериальным благом.

В свою очередь, нематериальные блага в юридической литературе рассматриваются как неразрывно связанные с личностью неотчуждаемые и непередаваемые иным способом объекты гражданских прав, принадлежащие гражданину от рождения или в силу закона, которые не связаны с имущественными отношениями, не имеют стоимостной оценки, не обладают свойством товарности<sup>4</sup>. В данном определении отражены основные признаки нематериальных благ как объектов гражданского права. Сопоставив их с характеристиками деловой репутации, можно прийти к выводу, что ее правовая природа не столь однозначна.

Как справедливо отмечает Л. О. Красавчиков, нематериальные блага имеют внеэкономическую природу и обладают функциональным свойством нетоварности<sup>5</sup>. Под данный критерий деловая репутация юридического лица не подходит: в разделе VII Положений по бухгалтерскому учету<sup>6</sup> она определяется в качестве особой надбавки (в случае положительной репутации) или скидки (в случае отрицательной

<sup>1</sup> Гражданское право : учебник : в 2 т. / И. З. Аюшеева, Е. Е. Богданова, Б. А. Булаевский [и др.] ; под ред. Е. Е. Богдановой. М. : Проспект, 2020. С. 271.

<sup>2</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 25.02.2022) (с изм.) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

<sup>3</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.02.2005 № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц» // Российская газета. № 50. 15.03.2005.

<sup>4</sup> Гражданское право : учебник : в 2 т. / И. З. Аюшеева, Е. Е. Богданова, Б. А. Булаевский [и др.] ; под ред. Е. Е. Богдановой. М. : Проспект, 2020. С. 266.

<sup>5</sup> Красавчикова Л. О. Понятие и система личных, не связанных с имущественными правами граждан (физических лиц) в гражданском праве Российской Федерации : дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 1994. С. 44.

<sup>6</sup> Приказ Минфина России от 27.12.2007 № 153н (ред. от 16.05.2016) «Об утверждении Положения по бухгалтерскому учету «Учет нематериальных активов» (ПБУ 14/2007)» (зарегистрировано в Минюсте России 23.01.2008 № 10975) // Российская газета. № 22. 02.02.2008.

репутации). Кроме того, пункты 1 и 2 статьи 1042 ГК РФ<sup>1</sup> наделяют ее признаками имущественного блага: деловая репутация входит в состав вклада простых товарищей, по соглашению между которыми может быть осуществлена денежная оценка такого вклада, а соответственно, и входящей в него деловой репутации. Подобные примеры невольно наталкивают на мысль о том, что деловая репутация (в некоторых случаях) все-таки подвержена денежной оценке.

В правовой доктрине встречаются и другие аргументы, свидетельствующие о непринадлежности вышеупомянутой правовой категории к нематериальным благам: во-первых, наличие деловой репутации является предметом доказывания в соответствующем юридическом споре и потому, говорить о ее прочной связи с лицом не представляется возможным, в то время как наличие нематериальных благ у лица является априорным в силу закона или от рождения; во-вторых, деловая репутация передается при переименовании юридического лица, в то время как нематериальные блага неотчуждаемы, они тесно связаны с личностью.

В первом случае, на данную тему высказался Верховный Суд РФ<sup>2</sup>, обозначив, что одного лишь факта распространения ответчиком сведений, порочащих деловую репутацию истца, недостаточно, необходимо также подтвердить: наличие сформированной репутации в той или иной сфере деловых отношений (промышленности, бизнесе, услугах, образовании и т.д.); наступление для него неблагоприятных последствий в результате распространения порочащих сведений; факт утраты или снижения доверия к его репутации. Таким образом, характерная для нематериальных благ «естественность» не свойственна деловой репутации в должной мере.

Касаемо второго аргумента: безусловно, в массовом сознании остается прежнее наименование лица. Однако можно ли в таком случае говорить о передаче деловой репутации? Ведь, в соответствии с ч. 3 ст. 29 Конституции РФ, никто не может быть принужден к отказу от своих мнений и убеждений. Следовательно, в Российской Федерации не существует правового механизма контроля общественного мнения. Однако в случае сохранения за переименованным юридическим лицом прежней деловой репутации у окружающих возникает обязанность оценивать переименованное юридическое лицо также положительно или также отрицательно. Наиболее рационально считать, что при таких обстоятельствах деловая репутация остается прежней и принадлежит тому же юридическому лицу, в то время как само переименование является своего рода «юридическим фактом», способствующим изменению этой репутации в положительную или отрицательную сторону (людям может понравиться\не понравится новое название).

Вызывает вопросы и различие в способах защиты деловой репутации, ведь физические лица могут требовать компенсации морального вреда, а для юридических лиц предусмотрен другой способ — репутационный вред<sup>3</sup>. В чем принципиальное отличие

<sup>1</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 01.07.2021, с изм. от 08.07.2021) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2022) // СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410.

<sup>2</sup> Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 18.11.2016 № 307-ЭС16-8923 по делу № А56-58502/2015.

<sup>3</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 04.12.2003 № 508-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Шлафмана Владимира Аркадьевича на нарушение его конституционных прав пунктом 7 статьи 152 Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2004. № 3.

данного способа? И самое главное, говорит ли это о разнице правовой природы деловой репутации у физического и юридического лица? Очевидно, что да. Перечень подлежащих доказыванию оснований<sup>1</sup>, упомянутый выше, подтверждает материальную природу деловой репутации и роднит механизм компенсации репутационного вреда скорее с возмещением убытков, нежели чем с возмещением морального вреда.

На основании всего вышеизложенного, можно сделать о том, что правовая природа деловой репутации юридического лица носит двойственный характер: с одной стороны, она отнесена законодателем к нематериальным благам и обладает некоторыми его признаками, но, с другой стороны, носит имущественный характер и не соответствует критерию «естественности». В таком случае наиболее разумно определять правовую природу деловой репутации юридического лица как неимущественное благо, связанное с имущественным<sup>2</sup>.

**Сошин Н. С.**

*Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

*Студент*

## **Преобразование (конверсия) сделки как инструмент для сохранения сделок в силе**

По ряду причин оспаривание сделок в судах, признание их недействительными приобрело чрезмерное распространение и оказало в основном негативное влияние на хозяйственную жизнь, поскольку тем самым возросла неустойчивость гражданского оборота<sup>3</sup>. Реакцией на совершенно нежелательную для рыночной экономики ситуацию стал выбор российского правопорядка в пользу разумного ограничения возможности аннулирования сделок. Некоторые инструменты для сохранения сделок достаточно часто обсуждаются в доктрине, а именно: признание сделки недействительной лишь в части (ст. 180 ГК), подтверждение оспоримой сделки (п. 2 ст. 166), запрет недобросовестных ссылок на ничтожность сделки (п. 5 ст. 166)<sup>4</sup>. К сожалению, утверждать аналогичное о рассматриваемом нами институте преобразовании (конверсии) сделки не представляется возможным.

Конверсия (преобразование, перепонимание) сделки представляет собой институт, разработанный немецкими пандектистами, при котором ничтожная сделка

<sup>1</sup> Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 18.11.2016 № 307-ЭС16-8923 по делу № А56-58502/2015.

<sup>2</sup> Защита деловой репутации: особенности компенсации нематериального вреда. URL: [https://zakon.ru/blog/2022/10/19/zaschita\\_delovoj\\_reputacii\\_osobennosti\\_kompensacii\\_nematerialnogo\\_vreda](https://zakon.ru/blog/2022/10/19/zaschita_delovoj_reputacii_osobennosti_kompensacii_nematerialnogo_vreda) (дата обращения: 19.11.2022).

<sup>3</sup> Скловский К. И. Сделка и ее действие. Комментарий главы 9 ГК РФ. Принцип добросовестности. 4-е изд., доп. М.: Статут, 2019. С. 149.

<sup>4</sup> См., например: Новицкая А. А. Недействительность части сделки: сравнительно-правовой анализ российского и немецкого правового регулирования // Вестник гражданского права. 2011. № 1; Ширвиндт А. М. Ссылка на ничтожность сделки как злоупотребление правом. Изобретение судов, закрепленное в законе // Арбитражная практика. 2015. № 7. С. 24–41.

преобразуется в иную сделку, если это соответствует предполагаемой (гипотетической) воле сторон на заключение заменяющей сделки. Такое понимание дается и в классическом курсе германского гражданского права: «Если сделка в том виде, как она первоначально была задумана ничтожна, то ее можно ставить в силе хотя бы в качестве другой сделки, если имеются все необходимые моменты для этой последней. Но не требуется, чтобы эта другая сделка также имела эвентуально в виду. Достаточно, если можно предположить, что, если бы стороны знали о ничтожности первой сделки, они пожелали бы совершить и ту вторую»<sup>1</sup>.

Сама потенциальная возможность такого механизма кроется в идеи уважения частной воли сторон, а также осознании того, что сделка сама по себе является лишь средством достижения того, что продиктовано мотивом, конкретного жизненного блага. В связи с этим утверждением можно привести высказывание Ю. С. Гамбарова, пожалуй, одного из немногих дореволюционных авторов, который затронул институт конверсии в своей работе: «В случаях сомнения можно всегда допустить, что стороны желают скорее цели, чем данного средства для ее достижения, и что они предпочли бы даже частичное достижение цели ее полному крушению»<sup>2</sup>.

Несмотря на довольно широкое применение данного механизма в родственном нам немецком правопорядке, институт конверсии (преобразования) сделки не получил своего отражения в гражданском законодательстве РФ, хотя и предлагался на уровне концепции совершенствования общих положений гражданского кодекса<sup>3</sup>. При этом российская судебная практика всё чаще интуитивно применяет данный механизм, хотя не до конца осознанно вследствие отсутствия должной теоретической опоры, что будет продемонстрировано далее. В доктрине выделяется несколько подходов относительно места института конверсии сделки в системе гражданского права.

Некоторые германские авторы считают, что конверсия является одной из разновидностей недействительности части сделки (ст. 180 ГК), опираясь на тот факт, что при использовании обоих институтов применяются сходные критерии, а именно — происходит анализ гипотетической воли сторон<sup>4</sup>. Такая позиция подлечит критике по существу, так как при недействительности части сделки правовой или экономический результат априори не достигается в первоначально заданном объеме в отличие от конверсии (преобразования) сделки, где экономический результат не ограничивается, но избирается лишь иной путь его достижения<sup>5</sup>. С другой стороны, вывод о том, что конверсия является разновидностью недействительности части

<sup>1</sup> Эннекцерус Г. Курс германского гражданского права. Т. 1. Полутом II. М. : ИЛ, 1949. С. 312.

<sup>2</sup> Гамбаров Ю. С. Курс гражданского права. Т. 1 : Часть общая. СПб. : Тип. М. М. Стасюлевича, 1911. С. 716.

<sup>3</sup> В целях обеспечения большей стабильности гражданского оборота общие положения о недействительности сделок должны предусматривать возможность переквалификации судом недействительных сделок в случаях, когда применение недействительности является неоправданным (цит. по: Проект концепции совершенствования общих положений гражданского кодекса РФ, см. URL: <https://privlaw.ru/codification/material-works/development-concepts>).

<sup>4</sup> Flume W. Allgemeiner Teil des Buergerlichen Rechts. Bd. II. Das Rechtsgeschaef. 4. Aufl., 1979. S. 590.

<sup>5</sup> Егоров А. В. Преобразование (конверсия) сделки: насущная потребность оборота // Гражданское право: современные проблемы науки, законодательства, практики : сборник статей к юбилею доктора юридических наук, профессора Евгения Алексеевича Суханова. М. : Статут, 2018. С. 217.

сделки может быть полезен в качестве нормативного обоснования использования преобразования в российской правоприменительной практике.

Также необходимо отличать институт конверсии от простой переквалификации сделки судом в том случае, если стороны, например, юридически неправильно обозначили саму сделку. Основа переквалификации заключается в том, что сторона ошиблась в квалификации, а правоприменитель ее поправляет, в данном случае не происходит анализа гипотетической воли сторон, а просто исследуется существо правоотношения, то есть суд не идет дальше простого толкования сделки.

Конверсия ничтожных сделок допускается соответственно, если заключенная сделка, являющаяся ничтожной, содержит в себе все необходимые условия другой сделки, а также воля сторон была направлена на эти последствия (если обе сделки *однородны и ведут к одинаковой цели*)<sup>1</sup>. В этом смысле механизм применения правил о притворных сделках (п. 2 ст. 170 ГК) является частным случаем института конверсии с той существенной разницей, что при совершении притворной сделки стороны заведомо знают, что совершают недействительную сделку (прикрывающую).

В свою очередь, если стороны намеренно включили в сделку прямо выраженное или конклюдентное регулирование того, какая заменяющая сделка должна иметь место в том случае, если окажется недействительной избранная ими сделка, то воля сторон заслуживает безусловного предпочтения (как в случае с сальваторской оговоркой при недействительности части сделки). В таких случаях институт конверсии не нужен<sup>2</sup>.

Классическими ситуациями применения института преобразования сделки являются конверсия дефектного завещания одной формы в завещание другой формы (в правопорядках, где допускается многообразие форм)<sup>3</sup>, преобразование векселя, для которого не соблюдены все формальные требования в долговую расписку<sup>4</sup>. Примером так называемой «законной» конверсии может служить преобразование независимой гарантии, выданной не коммерсантом, в поручительство (п. 3 ст. 368 ГК).

Наиболее иллюстративной ситуацией интуитивного (однако часто неверного) применения конверсии в российской судебной практике является ситуация с преобразованием одностороннего отказа по договору подряда. Здесь важно указать, что применительно к договору подряда существует несколько вариантов одностороннего отказа от договора с разными последствиями для заказчика (715, 717 ст. ГК). При отказе по мотивам, указанным в 715 статье, заказчик не обязан возмещать подрядчику понесенные убытки в отличие от состава 717 статьи.

В контексте этого вопроса принципиальное значение имеет постановление Президиума ВАС РФ от 23.09.2008 № 5103/08. Не вдаваясь в подробности фактуры укажем на тот момент, что в данном деле заказчик заявил иск о мотивированном одностороннем отказе по 715 ст. Суды отказали в иске к подрядчику, однако договор был расторгнут, но на основании 717 статьи ГК (немотивированный отказ от договора, где заказчик возмещает убытки подрядчику).

<sup>1</sup> Васьковский Е. В. Учебник гражданского права М. : Статут, 2003. URL: <http://civil.consultant.ru/elib/books/24/>.

<sup>2</sup> Егоров А. В. Указ. соч. С. 210.

<sup>3</sup> Е. Ю. Петров: Наследственное право России: состояние и перспективы развития (сравнительно-правовое исследование) [Электронное издание]. М., 2017. С. 108.

<sup>4</sup> П. 6 информационного письма Президиума ВАС РФ от 25.07.1997 № 18.

**Феоктистова А. А.**

Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Студент

## **Ответственность за вред, причиненный дикими животными**

Согласно статье 1064 ГК РФ, вред, причиненный личности или имуществу гражданина, возмещается в полном объеме лицом, причинившим вред. Если говорить про домашних животных, то в соответствии с ГК РФ животные приравниваются к имуществу, следовательно, собственник животного возмещает причиненный вред.

Ответственность за вред, причиненный государством в лице его государственных органов и должностных лиц, прямо предусмотрена статьей 1069 ГК РФ. Тем не менее в отсутствие специального указания в упомянутой статье о возложении ответственности без вины на государство в случае причинения ущерба источником повышенной опасности (не закрепленным за каким-либо предприятием), за которым государство осуществляет контроль и на который распространяется режим собственности государства, представляется достаточно проблематичным.

Я считаю, что все дикие животные, независимо от их местонахождения, должны относиться к источникам повышенной опасности. Почему?

Во-первых, дикое животное воспринимает человека как угрозу.

Во-вторых, возможность повлиять на дикое животное, со стороны человека, весьма ограничена, так как они являются особыми биологическими объектами, которые действуют на основе рефлексов и инстинктов. Даже если дикое животное стало подчиняться воле человека (например, животные, работающие в цирке), оно никогда не станет полностью подконтрольно ему. Дикое животное в любой момент перестать подчиняться человеку, что создает высокую вероятность причинения значительного вреда. Кто будет нести ответственность в данном случае? Ответственность будет нести владелец животного, так как оно было изъято из естественной среды обитания.

В-третьих, потенциальная опасность причинения вреда дикими животными выше, поскольку они больше, чем домашние животные, опираются и руководствуются природными инстинктами, следовательно, их когти, клыки, мощное тело становятся опасными средствами при нападении на человека.

В-четвертых, само содержание дикого животного представляет собой деятельность, создающую повышенную опасность для окружающих (о которой говорится в статье 1079 ГК РФ).

Д. Е. Захаров отмечает, что «повышенная вредоносность отдельных видов диких животных обусловлена тем, что они обладают специфическими физическими качествами (крупные размеры, хищнические инстинкты), определенными природными свойствами (острые клыки, когти, свирепость), приспособлены к защите (например, используют яд). При этом поведение дикого животного не может полностью контролироваться человеком, поскольку его существование как сложного биологического объекта подчинено естественным законам биологии, а поведение обусловлено разнообразными естественными рефлексами и инстинктами». Можно сделать вывод, что дикие животные должны относиться к источникам повышенной опасности, а их содержание стоит отнести к деятельности, которая создает опасность для окружающих.

Если говорить об ответственности за вред, который был причинен диким животным, находящимся во владении человека, то за него отвечает владелец данного

животного. А кто отвечает за вред, если животное находится в естественной среде обитания (в том числе обитающее на особо охраняемых природных территориях федерального значения)?

В соответствии со ст. 4 Федерального закона от 24.04.1995 № 52-ФЗ «О животном мире», животный мир в пределах территории Российской Федерации является государственной собственностью.

Если дикое животное является собственностью государства, то и субъектом, в случае причинения вреда животным должно признаваться государство в лице его органов, такая ответственность предусмотрена статьей 1069 ГК РФ.

В соответствии с постановлением Правительства РФ от 30.07.2004 № 400 (в ред. от 02.11.2013) «Об утверждении Положения о Федеральной службе по надзору в сфере природопользования и внесении изменений в постановление Правительства РФ от 22.07.2004 № 370», Федеральная служба по надзору в сфере природопользования является уполномоченным государственным органом РФ по охране, контролю и регулированию использования объектов животного мира и среды их обитания.

Следовательно, фактическими владельцами диких животных являются Федеральная служба по надзору в сфере природопользования и ее территориальные управления.

Но в законодательстве РФ нет норм о возмещении государством вреда, причиненного дикими животными, но есть предпосылки к их появлению:

РФ закрепляет определенные земельные участки в федеральную собственность и вводит особый контроль за этими территориями (заповедники и национальные парки). Если гражданин пострадает от контакта с диким животным на этой территории, почему государство, как собственник земель и всех диких животных, не несет ответственность за данный вред? В России дикие животные находятся в государственной собственности, что в силу гражданского законодательства, предусматривает наличие у публичного собственника не только блага, например, выдача разрешений на охоту с взиманием денежных средств, но и бремени, например, подкормки диких животных, установки заборов и знаков на автомобильных дорогах.

Стоит включить в пункт 18 постановления Пленума ВС РФ от 26.01.2010 № 1 «О применении судами гражданского законодательства, регулирующего отношения по обязательствам вследствие причинения вреда жизни или здоровью гражданина» положение о том, что все дикие животные должны быть отнесены к источникам повышенной опасности.

Развитие системы возмещения вреда, причиненного дикими животными, необходимо провести в два этапа. На первом этапе следует учесть нормы ряда приведенных зарубежных актов и возложить на охотничьи хозяйства ответственность за потравы полей фермеров. На втором этапе необходимо перейти к установлению ответственности государства за случаи причинения вреда дикими животными, выходящими за указанные выше рамки, разработать методику возмещения вреда, причиненного не только имуществу, но и жизни и здоровью граждан.

Судебная практика начала постепенно формироваться и некоторые породы домашних собак суды стали относить к источникам повышенной опасности, чего нельзя сказать о судебной практике по отношению к диким животным. Первым и наиболее известным делом было рассмотрение столкновения автомобиля и взрослого лося в 1995 г. Ответчик был отнесен к юридическим лицам, деятельность которых связана с повышенной опасностью для окружающих. Суд не признал тот факт, что вред был

причинен в результате взаимодействия двух источников повышенной опасности, ссылаясь на то, что сбитый лось является обитателем естественной среды обитания. Если бы суд признал лося ИПО, то в случаях причинения вреда одним источником повышенной опасности другому этот вред возмещается по принципу вины. При виновности обеих или нескольких сторон ответственность распределяется между ними, исходя из степени вины каждой стороны. Данное судебное дело сильно повлияло на последующую судебную практику. Дела по рассматриваемой проблеме стали классифицироваться в две большие группы:

1 группа: дела о возмещении вреда, причиненного автотранспорту лосями или иными крупными животными, внезапно выскочившими из леса на дорогу, и столкнувшись с автомобилем. Здесь суд использует одинаковую аргументацию: водитель виноват сам, поскольку он не соблюдал ПДД. Дикие животные не подконтрольны и перемещаются самостоятельно, а специальные уполномоченные государственные органы, которые осуществляют функцию управления в сфере использования и охраны животного мира, не отвечают за действия диких животных.

2 группа: дела о возмещении имущественного вреда, причиненного постравами диких животных посевам фермеров. Физические и юридические лица пытались взыскать ущерб с охотничьих хозяйств, но судом было отказано ввиду недоказанности вины этих охотничьих хозяйств в причинении убытков.

Я считаю, что государство должно отвечать за вред, который был причинен дикими животными, однако это достаточно сложно, так как они свободно передвигаются. Было бы правильно разделить территорию и назначить ответственного за нее. То есть учреждение Z отвечает за местность А. Оно должно следить за перемещением диких животных, ставить дорожные знаки, ограждать лес или иную местность забором, чтобы дикие животные не выбегали на дорогу. Сейчас на деревьях стали устанавливать специальные датчики, предсказывающие их падение, так как во время аномальных явлений деревья часто падают и наносят ущерб людям. Я считаю, что можно придумать похожие датчики для отслеживания передвижения диких животных.

По моему мнению, все дикие животные должны быть отнесены к ИПО на законодательном уровне. Беляков считает, что «опасность диких и домашних животных не поддается сравнению». Отнесение диких животных к ИПО основывается на многолетнем опыте. «На Кубани дикие животные насмерть загрызли женщину»; «В Хакасии нашли тело женщины со следами клыков и когтей»; «На Камчатке медведь напал на группу отдыхающих» – такие заголовки газет можно встретить всё чаще. В целом же ущерб от нашествия диких животных ежегодно исчисляется десятками миллионов рублей. На основании вышеизложенного я могу сделать вывод, что все дикие животные должны быть отнесены к ИПО, а государство должно отвечать за вред, причиненный дикими животными в естественной среде обитания.

## СЕКЦИЯ «ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ И ЗАЩИТА ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНЫХ ПРАВ: ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА»

**Аристова Я. А.**

*Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

*Студент*

### **Принудительная лицензия для объектов авторских прав: да или нет**

Еще в апреле 2022 г. появились сведения о введении механизма принудительного лицензирования для объектов авторского права<sup>1</sup>. Однако законопроект, который призван ввести такую процедуру, был внесен только в августе<sup>2</sup>.

Законопроект № 184016-8 вносит изменения не собственно в часть 4 ГК РФ, которая посвящена регулированию интеллектуальных прав, а в федеральный закон, который вводит эту часть в действие.

Примечательно, что институт принудительной лицензии предусмотрен только для объектов патентного права. Законодатель в данном случае, приняв законопроект, расширяет сферу действия этого института. Однако насколько необходим этот институт в сфере авторского права? Очевидно его значение для изобретений, полезных моделей и промышленных образцов: в некоторых случаях неиспользование патентообладателем соответствующего объекта интеллектуальной собственности может нанести серьезный ущерб общественным интересам (например, если в качестве изобретения патентуется лекарственное средство). Нельзя поспорить, что объекты авторского права представляют собой иную сферу общественной жизни, тем не менее очень важную — культурное достояние, для которого большое значение имеет международное взаимодействие. Однако же отсутствие такого культурного обмена не могут иметь неисправимых негативных последствий для культурного развития населения страны.

Не стоит также забывать о том, что программа для ЭВМ — объект авторского права, которому в современном мире уделяется особое внимание. Принудительное лицензирование программного обеспечения может быть вызвано объективной необходимостью, с одной стороны, с другой — функционал программы может быть повторен разными способами, на разных языках программирования, в том числе с использованием библиотек из публичных репозиториев.

Таким образом, необходимость введения института принудительного лицензирования в отношении объектов авторского права, на наш взгляд, не столь велика. Его введение может оказать неоднозначный эффект. Кроме того, в отраслевых сообществах уже вы-

<sup>1</sup> Фильмы, сериалы и музыку из недружественных стран легализуют через принудительную лицензию // Ведомости. URL: <https://www.vedomosti.ru/media/articles/2022/04/20/918981-filmi-legalizuyut-prinuditelnuyu> (дата обращения: 12.11.2022).

<sup>2</sup> Законопроект № 184016-8 «О внесении изменения в Федеральный закон «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Система обеспечения законодательной деятельности. URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/184016-8> (дата обращения: 12.11.2022).

сказаны оценки такой идеи законодателя: принудительная лицензия для программных продуктов может замедлить темпы импортозамещения<sup>1</sup>, а в сфере кинематографа такая новелла может повлечь расцвет пиратства и отказ зрителей от легального контента<sup>2</sup>.

Следует подробнее рассмотреть сам законопроект, чтобы определить, каким образом планируется введение принудительной лицензии.

Принудительное лицензирование применяется в случае, если правообладатель-иностранное лицо, имеющее связь с недружественными странами, в одностороннем порядке полностью или частично отказался от лицензионного договора. Возникает закономерный вопрос о том, что будет считаться в данном случае отказом от лицензионного договора, в частности, полностью или частично. Значит ли отказ от договора, например, прекращение деловой переписки, ограничение доступа к информационным платформам, посредством которых сотрудничали правообладатель и лицензиат? Может ли считаться частичным отказ от предоставления, например, определенного сериала или музыкального альбома соответствующим платформам, в то время как другие сериал или альбомы будут предоставлены? Или же их предоставление не в полном объеме? Представляется, что в данном случае толкование может быть довольно широким. Правообладатель может, помимо отказа, предпринимать действия, затрудняющие осуществление российским лицензиатом предоставленного ему права использования такого объекта в установленных договором пределах.

При этом правообладатель отказывается по основаниям, не связанным с нарушением российским лицензиатом своих обязательств по договору. Далее по тексту законопроекта необходимо выявить уважительность причины такого отказа.

Действия правообладателя приводят к недоступности на территории Российской Федерации соответствующего объекта. Тогда лицензиат вправе обратиться в суд с иском к правообладателю о предоставлении принудительной лицензии на использование на территории Российской Федерации такого объекта авторских и смежных прав. При этом к исковому заявлению предъявляются специальные требования: помимо прочего, лицензиат должен предоставить условия принудительной лицензии, которые считает нужными, а также заключения соответствующих органов (Минкульта или Минцифры) о том, что объект действительно не доступен на территории России. Очевидно появление ряда вопросов: каким образом истец-лицензиат должен делать запрос в органы исполнительной власти, чтобы получить заключение, и какие документы следует приложить, чтобы доказать свою заинтересованность именно в запрашиваемом объекте? Какова форма выдаваемого заключения? Каким образом будет проверяться недоступность объекта договора? Как эта работа будет организована внутри министерства? С учетом того, какая нагрузка в связи с этим может оказаться на указанных органах, можно сделать вывод, что такие заключения будут выдаваться не так быстро, как хотелось бы лицензиату. Кроме того, сама по себе судебная процедура далеко не всегда бывает быстрой, а с учетом подготовки такого заключения может занять еще больше времени.

Суд принимает решение с учетом того, насколько уважительны причины отказа лицензиара-правообладателя. Опять же, такая оценочная категория дает довольно ши-

<sup>1</sup> Отодвинуть за софт: как новый закон поможет использовать зарубежное ПО // Известия. URL: <https://iz.ru/1394309/dmitrii-alekseev/otodvinut-za-soft-kak-novyi-zakon-pomozhet-ispolzovat-zarubezhnoe-po> (дата обращения: 12.11.2022).

<sup>2</sup> Киносети и продюсеры попросили Мишустина не вводить принудительные лицензии на контент // Ведомости. URL: <https://www.vedomosti.ru/business/articles/2022/10/14/945479-kinoseti-i-prodyuseri-poprosili-mishustina> (дата обращения: 12.11.2022).

рокие полномочия суду. Суд также устанавливает соответствующее вознаграждение не ниже цены лицензии, установленной ранее заключенным лицензионным договором.

Принудительная лицензия, согласно законопроекту, может быть прекращена. Порядок прекращения такой лицензии в законопроекте не установлен. Он указывает лишь на то, что обстоятельства, обусловившие предоставление такой лицензии, перестанут существовать и правообладатель самостоятельно заключит с российским лицензиатом соответствующий договор с правом использования объекта авторских и смежных прав на территории России. Тогда суд устанавливает срок и порядок прекращения принудительной лицензии. И в данном случае следует обратить внимание на следующие вопросы: каким образом обстоятельства могут перестать существовать? Имеется ли ввиду, что санкционное давление прекратится, недружественные страны перестанут осуществлять опасные действия, правообладатель перестанет ассоциировать себя с недружественными странами или его страна перестанет быть недружественной? Каким образом суд должен узнать о прекращении таких обстоятельств и применить свои полномочия по данному конкретному делу? Представляется, что в данном случае правообладатель может обратиться в суд с иском о пересмотре по новым обстоятельствам, равно как и в случае, если он заключит лицензионный договор самостоятельно.

В зарубежной доктрине отмечается, что, какой бы полезной ни была принудительная лицензия в прошлом, она больше не является полезной и должна быть отменена. Принудительные лицензии отклоняются от традиционного понимания авторского права, не поощряют создание творческих объектов, а также могут нанести ущерб общественным интересам<sup>1</sup>. В контексте современной социально-экономической и политической ситуации принятие решения о принудительной лицензии в отношении объектов авторских и смежных прав является, с одной стороны, смелым, с другой – может быть обусловлено объективной необходимостью. В пояснительной записке авторы законопроекта отмечают злоупотребление исключительным правом, которое уже повлекло убытки для российского бизнеса – кинотеатров, цифровых платформ или учреждений культуры. Поскольку рассматриваемый законопроект на настоящий момент не принят и находится на начальной стадии его рассмотрения, у законодателя есть возможность усовершенствовать его недостатки с точки зрения юридической техники, а также продумать детальнее механизм получения такой лицензии, если, конечно, ему не удастся найти иной способ решения проблемы иностранных правообладателей, покинувших российский рынок.

**Басин Д. И., Белоусов С. И.**

*Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

*Студенты*

## **Проблема определения образа внешности персонажа компьютерной игры как объекта авторского права**

Игровое виртуальное пространство уже давно не является исключительно средой потребления развлекательного контента, на сегодняшний день это также наиболее

<sup>1</sup> Abrams H. B. Copyright's first compulsory license // Santa Clara Computer & High Tech. LJ. 2009. Т. 26. С. 215.

благоприятная среда для образования гражданских правоотношений, возникающих по поводу внутриигровых объектов. Рынок игровой индустрии растет в геометрической прогрессии. Согласно отчету компании Google, за 2020 г. мировой игровой рынок вырос на 23,1 % – самый высокий показатель за последние 10 лет<sup>1</sup>. Рост российского рынка за 2021 г. по сравнению с 2020 составил 9 % и достиг 177,4 млрд руб.<sup>2</sup> Российский рынок торговли внутриигровыми объектами за 2020 только в играх Dota 2 и Counter-Strike: Global Offensive составил 456 млн долл. Подобный рост не мог ни привлечь внимание со стороны государственных органов: по данным издания «Коммерсант»<sup>3</sup>, Правительство России планирует обратить более пристальное внимание на рынок вторичной торговли виртуальными предметами в видеоиграх, ФГУП ГРЧЦ еще в мае 2021 г. опубликовал исследование<sup>4</sup>, в котором описал связанные с игровым рынком преступные схемы по легализации денежных средств, полученных преступным путем, или выводу денег за рубеж. Также обсуждается налогообложение операций по торговле внутриигровыми объектами. Таким образом, государство обратило внимание на экономический потенциал рынка внутриигровых объектов и на данный момент совершает первые шаги по регулированию его оборота. Но, для нормального функционирования оборота любых благ, они должны защищаться законодательством исходя из собственной экономической сущности. Поэтому в науке гражданского права остается открытым вопрос определения образа внешности персонажа компьютерной игры, как объекта авторского права. В данной статье на предмет правовой охраны (в контексте авторского права) исследуется один из видов таких внутриигровых благ – скин.

Начнем с определения «скина». Скин (англ. skin) – внешнее оформление объекта компьютерной игры. Элемент внешности персонажа, раскраска оружия – всё это является «скинами». Авторами «скинов» могут быть сами игроки, разработчики компьютерной игры. С экономической точки зрения (особенно в многопользовательских онлайн-играх), «скины» являются объектами гражданского оборота: они легко продаются на специальные площадки, игроки обмениваются ими. Во многом интерес игрока к «скину» определяется его виртуальной ценностью. «Виртуальная ценность»<sup>5</sup> в данном случае определяется редкостью «скина». Таким образом, экономическая ценность «скина» связана с его исключительностью, интерес одного игрока противопоставляется другим игрокам обладать этим «скином». Автор и обладатель «скина» заинтересованы в отсутствии у других пользователей, разработчиков права на использование внешнего оформления объекта игры. Следовательно, необходимо поставить вопрос о возможности его охраны как объекта авторского права. Учитывая требования к объему исследования, а также накопившийся эмпирический материал в индустрии компьютерных игр, вопрос о «скине», как объекте авторского права будет рассматриваться, как элемент образа персонажа игры (например, оружие главного героя, с которым он ассоциируется как персонаж).

Охрану «скина» как элемента персонажа игры возможно рассмотреть через призму охраны персонажа произведения, но для этого необходимо определиться с правовым режимом компьютерной игры.

<sup>1</sup> URL: [https://games.withgoogle.com/reports/beyondreport/#section\\_blue-island](https://games.withgoogle.com/reports/beyondreport/#section_blue-island).

<sup>2</sup> URL: <https://adindex.ru/news/researches/2022/01/17/302071.phtml>.

<sup>3</sup> URL: <https://www.kommersant.ru/doc/5183593>.

<sup>4</sup> URL: <https://rdc.grfc.ru/2021/05/cybersport-and-gaming/#more-1169>.

<sup>5</sup> Архипов В. В. Интернет-право : учебник и практикум для бакалавриата и магистратуры. Москва. Юрайт. 2016.

Несмотря на то что вопрос правового режима компьютерной игры является дискуссионным и активно обсуждаемым в юридическом сообществе, большая часть специалистов приходит к выводу, что современная компьютерная игра представляет собой сложный объект — мультимедийный продукт, включающий в себя как программное обеспечение, так и аудиовизуальное произведение<sup>1</sup> — этот факт подтверждает судебная практика европейских стран с развитой индустрией компьютерных игр.

Установив, что компьютерная игра является сложным объектом, включающим в себя аудиовизуальное произведение, необходимо определить охраноспособность персонажа компьютерной игры с точки зрения российского авторского права. В соответствии с ГК РФ персонажу произведения предоставляется правовая охрана, если он соответствует критериям охраноспособности, а именно: является самостоятельным результатом творческого труда, выражен в объективной форме. Верховным Судом был выделен третий критерий — узнаваемость, заключающийся в обладании персонажем «достаточными индивидуализирующими его характеристиками»<sup>2</sup>, к которым относится внешний вид, характер, различные отличительные черты (движения, голос, мимика, речь) и другие особенности, делающие его узнаваемым «даже при использовании отдельно от всего произведения в целом». Исходя из представленных трех критериев Э. П. Гавриловым был сделан закономерный вывод о том, что персонаж произведения является одной из разновидностей произведений<sup>3</sup>.

Данная гипотеза находит подтверждение и в отечественной судебной практике<sup>4</sup>.

При анализе применения данных критериев к персонажам компьютерных игр представляется возможным определить, что персонаж компьютерной игры, который является результатом творческой деятельности, существует в электронной (цифровой) форме и может использоваться самостоятельно<sup>5</sup>, при этом сохраняя свою узнаваемость, является самостоятельным объектом правовой охраны.

Но под данное описание подходит лишь малая часть персонажей компьютерных игр, в основном главные герои. Из-за того, что при предоставлении восторженным персонажам правовой охраны не соблюдается критерий узнаваемости.

Установив, что персонажу компьютерной игры при соблюдении некоторых условий предоставляется правовая охрана, необходимо определить, подлежит ли правовой охране «скин» (внешность) и его элементы (оружие, часть внешности) персонажа?

Чтобы ответить на данный вопрос, следует идти «от противного», то есть начать с анализа нарушения прав на персонажа, одним из видов подобного нарушения является воспроизведение персонажа. Под воспроизведением понимается не только полное копирование текстового описания или изображения героя, но и использование каких-либо деталей образа, характеристик, даже при несущественном изме-

<sup>1</sup> Чурилов А. Ю. «Правовое регулирование интеллектуальной собственности и новых технологий: вызовы XXI века : монография» («Юстицинформ», 2020).

<sup>2</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации».

<sup>3</sup> Гаврилов Э. П. Авторские права на персонаж // Патенты и лицензии. 2011. № 12. С. 41–48.

<sup>4</sup> Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 27.12.2011 № 09АП-31934/2011-ГК по делу № А40-73889/11-118-571.

<sup>5</sup> Савицкая К. Д. Персонаж компьютерной игры как охраняемый объект авторского права. («Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права», 2016, № 10).

нении, не препятствующем узнаванию персонажа. Необходимо обратить внимание на формулировку «деталь образа», под которой Верховный Суд понимает индивидуализирующую персонажа характеристику. Следовательно, элемент оформления внешности персонажа (скин) должен быть достаточно узнаваем, чтобы подлежать охране. Также необходимо задаться вопросом: если скин подлежит охране, то может ли права на него должны быть оборотоспособными, передаваемыми по лицензии и отчуждаемыми? Западная практика дает положительный ответ на данный вопрос. Так, польская компания-разработчик компьютерных игр CD Project Red (разработчик игры «The Witcher 3: Wild Hunt») передала по лицензионному договору кузнецу Артуру Высоцкому право на изготовление мечей, которыми был вооружен персонаж игры<sup>1</sup>. При этом необходимо учитывать, что сами мечи имели широкую известность, с их образа производились лицензионные игрушки, печатались в комиксах, мечи как отдельные объекты входили в интеллектуальную собственность CD Project Red в качестве товарных знаков и промышленных образцов.

Таким образом, скин как оформление внешности персонажа, его части, подлежит правовой охране в том случае, если сам персонаж компьютерной игры является охраноспособным. В данном случае необходимо обращать внимание на то, что охраноспособный персонаж, согласно российской судебной практике «должен обладать всеми признаками, присущими произведению», что позволяет говорить о том, что персонаж, обладающий творческим характером, оригинальностью, неповторимостью, узнаваемостью является отдельным произведением. Узнаваемость такого персонажа основана на его «индивидуализирующих характеристиках», к которым в том числе относится внешность персонажа. Элемент внешности (скин), таким образом, может подлежать правовой охране. Кроме того, внешнее оформление других объектов внутриигрового пространства также может подлежать охране, но уже не авторским правом, а с помощью получения патента на промышленный образец или регистрацией товарного знака, как показывает опыт зарубежных разработчиков.

**Бережная А. В.**

ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет»

Студент

## **Смешение товарных знаков в сети Интернет: проблемы и перспективы регулирования**

Назначение товарных знаков заключается в индивидуализации продукции, производимой (реализуемой) субъектами предпринимательской деятельности. Это необходимо в первую очередь для обеспечения ясности и устойчивости торгового оборота. Товарный знак – это связующее звено между произведенными товарами и потребителями, отражающее репутацию товара компании. В этом заключается goodwill компании, близкая к известному российскому правопорядку институту деловой репутации.

<sup>1</sup> URL: <https://kaermorhenforge.com/en/faq/>.

Введение потребителя в заблуждение относительно товара или его изготовителя не допускается (подп. 1 п. 3 ст. 1483, п. 2 ст. 1488, п. 3 ст. 1514 ГК РФ)<sup>1</sup>. Следовательно, для соблюдения публичного интереса не должно быть возможным одновременное существование сходных и (или) тождественных товарных знаков, зарегистрированных в одном национальном правовом порядке. Это устоявшийся подход, закрепленный как в российском правовом порядке в части четвертой Гражданского кодекса, так и в зарубежных государствах. Однако существует ряд изъятий из общего правила, связанный с различными социально-экономическими изменениями.

Так, сосуществование сходных товарных знаков в отношении однородных товаров допускается:

- на основании договора между правообладателями, если регистрация сходного (тождественного) товарного знака не может явиться причиной введения в заблуждения потребителя (п. 6 ст. 1483 ГК РФ);

- при условии образования в Российской Федерации новых субъектов за счет присоединенных территорий. Так, если один из сходных товарных знаков был первоначально зарегистрирован правообладателем, находящимся на территории Республики Крым, в уполномоченном органе государственной власти Украины, такое обозначение получает правовую охрану на территории Российской Федерации после регистрации в Роспатенте по специальной процедуре<sup>2</sup>. Аналогичные положения планируется распространить на правообладателей из Донецкой и Луганской народных республик, а также Запорожской и Херсонской областей<sup>3</sup>. Примечательно, что предоставление правовой охраны товарному знаку в рассматриваемом порядке не может быть оспорено на основании введения потребителей в заблуждение (абз. 12 ст. 13.1 Федерального закона от 18.12.2006 № 231-ФЗ «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»).

Таким образом, действующие нормы права позволяют сосуществовать тождественным и (или) сходным до степени смешения товарным знакам независимо от введения потребителей в заблуждение относительно товаров или их изготовителей. При этом государство отдает приоритет частному порядку разрешения возможного конфликта перед судебным.

Предлагаем рассмотреть полученный вывод в контексте развития электронной коммерции и фактического использования практически любого товарного знака в сети Интернет.

Интернет является глобальной сетью, доступной практически во всем мире. В условиях ее распространения преимущественно каждый бренд становится доступным

<sup>1</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации часть 4. URL: [https://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_64629/?ysclid=lapbnlpj7u865927940](https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_64629/?ysclid=lapbnlpj7u865927940).

<sup>2</sup> ст. 13.1 Федерального закона от 18.12.2006 № 231-ФЗ «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // URL: [https://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_64630/?ysclid=lapb9w9cte113205481](https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_64630/?ysclid=lapb9w9cte113205481).

<sup>3</sup> Законопроект № 220739-8 «О внесении дополнения в Федеральный закон «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» (об интеграции Донецкой Народной Республики, Луганской Народной Республики, Запорожской области, Херсонской области в систему охраны интеллектуальной собственности Российской Федерации). URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/220739-8>.

для жителей большинства существующих государств, а следовательно – интернациональным.

Общедоступность товарных знаков, индивидуализирующих определенную продукцию, ставит под сомнение эффективность их использования и защиты ввиду принципа территориальной (национальной) охраны товарного знака. Правообладатель сталкивается со следующими проблемами:

Высокий риск недобросовестной конкуренции путем использования сходного и (или) тождественного товарного знака правообладателем из другой юрисдикции.

Введение потребителей в заблуждение ввиду смешения товарных знаков.

Под смешением понимается ситуация, когда «потребитель одного товара отождествляет его с товаром другого производителя либо допускает, несмотря на имеющиеся отличия, вероятность производства указанных товаров одним лицом»<sup>1</sup>. В таких обстоятельствах происходит перераспределение спроса в пользу недобросовестного конкурента и недополучение прибыли производителем с известным товарным знаком.

Согласно статье 10 bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности подлежат запрету действия:

- 1) способные вызвать смешение;
- 2) дискредитирующие конкурента;
- 3) способные ввести потребителей в заблуждение.

В Российской Федерации недобросовестное использование товарного знака в Интернете, если такое использование связано с созданием смешения, подпадает под п. 1 ст. 14.6 Закона «О защите конкуренции»<sup>2</sup>.

Следовательно, в ряде случаев действия хозяйствующих субъектов в сети Интернет могут быть квалифицированы как акт конкуренции не только тогда, когда совершены на одном товарном рынке конкурентом, но также и при их совершении за пределами такого товарного рынка субъектом, не являющимся конкурентом правообладателя товарного знака.

На основании изложенного приходим к выводу, что используемое в сети Интернет обозначение является одновременно и непосредственно доступным для пользователей независимо от территориального местоположения. Возможность сосуществования тождественных товарных знаков в одном информационном пространстве является предпосылкой введения потребителя в заблуждение относительно изготовителя товара. Эта проблема актуальна не только для российского правоохранительного порядка, но имеет международный характер. Следовательно, ее решение требует международного сотрудничества. На наш взгляд, наиболее перспективной формой такого сотрудничества является существование единого интернет-реестра зарегистрированных товарных знаков. Такой реестр должен быть открытым и содержать сведения о зарегистрированных товарных знаках во всех существующих юрисдикциях. Предполагается, что ведение такого реестра

<sup>1</sup> Письмо ФАС России от 22.08.2018 № АД/66643/18 «По вопросу о разграничении применения статей 14.2 и 14.6 Закона о защите конкуренции». URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_312739/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_312739/).

<sup>2</sup> Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ (ред. от 11.06.2022) «О защите конкуренции». URL: [https://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_6\\_1763/6684b\\_17798b046f060a268390ca7215273c3d448/?ysclid=lapblmv6ck848552117](https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_6_1763/6684b_17798b046f060a268390ca7215273c3d448/?ysclid=lapblmv6ck848552117).

должно быть возложено на Всемирную организацию интеллектуальной собственности. При этом обязанность по внесению достоверных сведений должна быть возложена на органы государственной власти, осуществляющие регистрацию товарных знаков.

Существование единого интернет-реестра имеет в первую очередь информационное значение. Правообладатели тождественных и (или) сходных до степени смешения товарных знаков могут получить информацию о существующем смешении товарных знаков, зарегистрированных в различных юрисдикциях, и установить порядок их использования с потенциальным разграничением сфер влияния: в частном порядке путем заключения соответствующего соглашения либо путем третейского разбирательства. Такой порядок взаимодействия обеспечит баланс частных и публичных интересов в использовании товарных знаков в сети Интернет.

**Филиппова В. С., Бороков Б. Х.**

*Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

*Студенты*

## **Правовое регулирование невзаимозаменяемых токенов (NFT)**

За последние несколько лет арт-рынок вышел на новый уровень, перейдя из привычной нам физической плоскости в онлайн-пространство. В 2021 г. мир захватила эпидемия изображений, которые были отчеканены в блокчейне и обрели название Non fungible token (далее – NFT). Буквы NF означают «non-fungible» или «невзаимозаменяемый». Слово Fungible в английском языке используется как специфический экономический термин, обозначающий товары, детали которых не являются эксклюзивными, поэтому могут быть безболезненно заменены без последствий. Один из самых дорогих NFT токенов – «Первые 5000 Дней» (Everyday's: The First 5000 Days) американского художника М. Винкельмана продан в 2021 г. по цене 69,3 млн долл. на платформе MakersPlace.

Такая популярность новой технологией заставляет задуматься о ее правовом регулировании, ведь часто речь идет о миллионном обороте. В данной статье мы постараемся дать характеристику юридической природе NFT и привести возможные варианты его правового регулирования.

В первую очередь необходимо установить основы функционирования NFT, а также его отличие от других цифровых активов. Майкл М. Даулинг при сравнении NFT с криптовалютой пишет, что оба токена регистрируются в системе блокчейн, однако принципиальная разница заключается в уникальности каждого NFT, криптовалюта, в свою очередь, является обезличенным средством обмена<sup>1</sup>. Невзаимозаменяемость-ключевое в природе NFT, стоимость одного актива не может влиять на стоимость другого.

<sup>1</sup> Dowling Michael M. Is Non-fungible Token Pricing Driven by Cryptocurrencies? (March 29, 2021). URL: <https://ssrn.com/abstract=3815093> (дата обращения: 31.10.2022).

Данные тезисы также подтверждают в своей работе В. Ю. Сапрыкина и В. Ф. Милованов. Авторы считают, что каждый из этих токенов (NFT) уникален, и не может быть заменен на другой такой же, а также обладает признаком неделимости, в отличие от криптовалюты<sup>1</sup>. Биткойны, например, являются делимыми до восьмого знака после запятой. Благодаря своим уникальным свойствам, Non-Fungible Tokens могут использоваться в области цифрового искусства, авторского права, лицензий на программное обеспечение и др.

Для определения возможности правового регулирования технологии NFT необходимо выяснить ее положение в российском гражданском законодательстве. Перечень объектов гражданских прав закреплен в ст. 128 Гражданского кодекса Российской Федерации. На данный момент в науке широкое распространение получило мнение о материальной природе вещей, Е. А. Суханов определяет вещь как материальный, телесный объект имущественного оборота<sup>2</sup>. Из этого мы можем сделать вывод, что NFT нельзя отнести к этой группе объектов, так как они не обладают телесной формой.

В таком случае необходимо проверить, можно ли отнести NFT к группе иного имущества, очевидно, что в данном случае неприменима категория результатов работ или оказания услуг, поэтому обратимся к ст. 1225 ГК РФ, в которой содержится закрытый перечень результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации. Может показаться, что NFT обладает признаками произведения искусства, однако ранее мы уже приводили принцип работы NFT, который представляет собой лишь запись в реестре блокчейн с информацией о правах на тот или иной объект, то есть это лишь подтверждение прав владения, которое не может выступать результатом интеллектуальной деятельности.

Кроме того, законом определен круг безналичных денежных средств и бездокументарных ценных бумаг, к которому нельзя отнести NFT.

Рассмотрим подробно категорию, которая закреплена в ст. 141.1 ГК РФ. Сегодня цифровые права содержат две категории: цифровые финансовые активы (далее — ЦФА), а также утилитарные права (далее — УЦП). Очевидно, что первая категория в данном случае неприменима, так как в соответствии с Федеральным законом «О цифровых финансовых активах» к ЦФА относятся «цифровые права, включающие денежные требования, возможность осуществления прав по эмиссионным ценным бумагам, права участия в капитале непубличного акционерного общества, право требовать передачи эмиссионных ценных бумаг, которые предусмотрены решением о выпуске цифровых финансовых активов»<sup>3</sup>.

Наиболее интересной представляется категория утилитарных прав, которая используется для регулирования процесса краудфандинга. Данный вид прав представляет собой виртуальные сертификаты/токены, предоставляющие своим

<sup>1</sup> Сапрыкина В. Ю., Милованов В. Ф. Аукционная торговля в России // Научный вестник ЮИМ. 2019. № 1. URL: <https://cyber.leninka.ru/article/n/auktsionnaya-torgovlya-vRossii> (дата обращения: 31.10.2022).

<sup>2</sup> Суханов Е. А. Российское гражданское право : учебник : в 2 т. Т. 1 : Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права / отв. ред. Е. А. Суханов. М. : Статут, 2011.

<sup>3</sup> О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: Федеральный закон от 31.07.2020 № 259-ФЗ // Собрание законодательства акты Российской Федерации. 2020. № 31 (ч. 1). Ст. 5018.

владельцам право на получение товаров, прав или услуг в будущем. Их регулирование осуществляется Федеральным законом «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ»<sup>1</sup>. Под УЦП данный закон рассматривает следующие цифровые права: право требовать передачи вещи, право требовать передачи исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и (или) прав использования результатов интеллектуальной деятельности, право требовать выполнения работ и (или) оказания услуг. Кажется, что данная категория является наиболее подходящей для отнесения к ней NFT, однако ключевым является сам статус токена. В УЦП он выпускаются серийно и являются взаимозаменяемым. NFT, в свою очередь, от других токенов отличается именно невзаимозаменяемостью.

В процессе анализа законодательной базы мы пришли к выводу, что NFT по своей правовой природе наиболее приближены к группе утилитарных цифровых прав и относятся к категории иного имущества, поэтому нам кажется, что в будущем законодатель может использовать опыт регулирования криптовалюты для определения юридического статуса NFT.

Важно упомянуть, что на данный момент многими учеными уже предложены концепции правового регулирования NFT. Например, Д. С. Емельянов и И. С. Емельянов приводят мнение о необходимости дополнения ст. 128 ГК РФ, введя новую категорию «Цифровая вещь»<sup>2</sup>. Принципиальное отличие таких объектов будет состоять в их существовании в электронном пространстве. Таким образом, записи о NFT будут находиться в распределенном реестре блокчейн, который позволит приобретать права на цифровые вещи, внося каждый раз запись о новом владельце при совершении транзакции с таким токеном.

А. В. Сальникова в своих работах уделяет большое значение регулированию самой системы блокчейн как основы проведения сделок с NFT<sup>3</sup>. Необходимым представляется юридическое закрепление блокчейн-стандарта, а также смарт-контрактов, которые являются неотделимой частью блокчейн-системы. Такие меры позволят судам и государственным органам оптимизировать практику рассмотрения споров об авторском праве, используя доказательства из децентрализованного блокчейн – реестра.

Таким образом, можно сделать вывод, что на данный момент в российском правовом порядке отсутствует полноценное регулирование NFT, однако скорость развития цифрового рынка показывает широкое использование данной технологии среди пользователей цифрового пространства. Отсутствие юридической легализации в перспективе может способствовать расширению теневого рынка электронных активов. Феномен NFT наглядно показывает существенные пробелы в гражданском законодательстве, которые только предстоит урегулировать.

<sup>1</sup> О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: Федеральный закон от 02.08.2019 № 259-ФЗ // СЗ РФ. 2019. № 31. Ст. 4418.

<sup>2</sup> Емельянов Д. С., Емельянов И. С. Невзаимозаменяемые токены (NFT) как самостоятельный объект правового регулирования // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2021. № 10. С. 75.

<sup>3</sup> Сальникова А. В. Технология блокчейн как инструмент защиты авторских прав // Актуальные проблемы российского права. 2020. № 4. С. 83.

**Гета Я. Р.**ФГБОУ ВО «Новосибирский государственный университет  
экономики и управления «НИНХ» (НГУЭУ)

Студент

## Право быть забытым и свобода информации: поиск разумного баланса

В современном мире каждый из нас имеет право на свободу выражения мнений. В статье 10 Европейской конвенции гарантируется право на свободу собственного мнения<sup>1</sup>. Похожее правило закреплено и в Конституции Российской Федерации. В статье 23 Конституции РФ закреплена неприкосновенность частной жизни.

Человеку нужна не только известность, но и забвение. Трудно завоевать известность, не менее трудно и стать забытым, если известность нежелательна. О существовании права на забвение знают далеко не все. В результате опроса, в котором приняло участие 110 человек выяснилось, что более 80 % опрошенных не слышали о таком праве<sup>2</sup>.

Необходимость провозглашения права на забвение появилась в информационном обществе. Сегодня никто из нас не может предугадать, каким образом будет использована наша личная информация и какое количество времени данная информация будет храниться в сети.

Впервые систематизацию прав в 1970-е гг. предложил Карл Васак, которая представляла собой выделения из общей массы прав человека 3 основные права человека<sup>3</sup>. Позже уже в начале XXI в., ученые добавили еще одно четвертое – информационное право человека.

Концепция права на забвение – это форма самозащиты в интернет-пространстве. Проблема права на забвение в том, что оно умаляет право на получение информации. Человек имеет право на защиту своих персональных данных. Но неограниченный круг лиц имеет право на доступ к данной информации.

Необходимость поиска разумного баланса между этими ценностями задана Конституцией. В соответствии с частью 4 статьи 29 Конституции Российской Федерации все имеют право свободно искать, получать, передавать, производить, а также распространять информацию любым законным способом<sup>4</sup>. В то же время в статье 24 Конституции Российской Федерации сказано, что сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица без его согласия не допускаются. Так что же делать тем гражданам РФ, которые сами открыли доступ к своей личной информации?

<sup>1</sup> Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и практика. М.: МНИМП, 1998.

<sup>2</sup> Опрос «Право на забвение» // URL: <https://forms.gle/htCGvqJYfjQbQYE38>.

<sup>3</sup> Freedom on the Net 2014 // Freedomhouse. URL: <https://freedomhouse.org/report/freedom-net-2014/freedom-net-2014-graphics> (дата обращения: 5.11.22).

<sup>4</sup> Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ).

Каждое государство, путем различных законопроектов по-своему решало и еще долго будет решать данный вопрос.

Приведу пример из мировой практики, как в зарубежных странах борются с неправдивой информацией.

Во Франции согласно УК Франции 1992 г.<sup>1</sup>, была введена уголовная ответственность за предоставление хостинга лицам, не давшим полную или недостоверную информацию о себе. В Южной Корее существует запрет на доступ к Северокорейскими сайтам и ресурсам, данный запрет был закреплен в акте национальной безопасности Республики Корея от 1948 г.<sup>2</sup>

Концепция данного законопроекта зародилась в Европе. Предпосылкой этой концепции стало законодательство во Франции, где у человека, отбывшего срок в тюремной камере, существует право «быть несогласным» с публикации фактов об совершении им преступления в прошлом. В Европе право на достоверную информацию связано с делом Костеха<sup>3</sup>. В одной из газет он числился должником, хотя долг был давно уплачен. Такого рода недостоверные данные нарушали право Костеха на личную жизнь. В мае 2014 г. Костех обратился в Европейский Суд с целью обязать Google Spain удалить ту самую запись. Иск был удовлетворен, и власти Испании обязали Google сделать информацию, содержащую имя Костеха, недоступной для третьих лиц. Сама же информация до сих пор содержится на сайте газеты, но более не индексируется поисковым механизмом Google<sup>4</sup>.

В Российской Федерации так же проводится контроль за деятельностью граждан в интернет-пространстве. В Федеральном законе от 29.12.2010 № 436-ФЗ в России действует перечень запрещенных интернет-ресурсов<sup>5</sup> и отдельные законодательные акты Российской Федерации» с 1 ноября 2012 г. в России действует перечень интернет-ресурсов, которые запрещены в использовании, а в Федеральном законе от 02.07.2013 № 187-ФЗ<sup>6</sup> появилась процедура досудебной блокировки сайтов, который содержат нелегализованные материалы.

Немаловажной мерой контроля в интернет-пространстве стал Федеральный закон от 13.07.2015 № 264-ФЗ, данный закон получил неофициальное название – «Закон о праве на забвение». 1 января 2016 г. данный закон вступил в законную силу<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> Уголовный кодекс Франции 1992 г.: URL: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT0000540288&categorieLien=id> (дата обращения: 10.11.2022).

<sup>2</sup> Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ).

<sup>3</sup> What is the 'right to be forgotten'? // BBC. URL: <http://www.bbc.com/news/technology-27394751> (дата обращения: 25.10.2022).

<sup>4</sup> Зачем россиянам право на достоверную информацию // Дни.ру. URL: <http://www.dni.ru/tech/2015/6/3/305341.html> (дата обращения: 15.10.2022).

<sup>5</sup> Федеральный закон от 29.12.2010 № 436-ФЗ (ред. от 29.06.2015) «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию».

<sup>6</sup> Федеральный закон от 02.07.2013 № 187-ФЗ (ред. от 12.03.2014) «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам защиты интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационных сетях».

<sup>7</sup> Федеральный закон от 13.07.2015 № 264-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» и статьи 29 и 402 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации».

Суть данного закона заключается в том, чтобы обязать все интернет-поисковики удалять ссылки на информацию о гражданах, по их требованию.

В свою очередь, Закон о праве на забвение раскрывает суть права на забвение, и содержит в себе описание порядка подачи заявления. Данный закон носит заявительный характер удаления ссылок. Заявитель – это физическое лицо. Удаление ссылок из интернет-пространства доступно лишь пользователям Рунета. Ссылки могут быть удалены только в том случае, когда они действительно были распространены с нарушением закона, и содержат недостоверную, устаревшую или неактуальную информацию. Если ссылки содержат информацию о совершенных преступлениях, то они удалению не подлежат.

На такой результат законотворчества сформировались две противоположные точки зрения. Одни авторы выступают в поддержку данного закона. Другие – его ярые противники.

Авторы закона говорят, что он составлен в соответствии с общепринятой международной практикой. Но при этом не стоит забывать, что необходимо не только смотреть на зарубежный пример, в первую очередь надо обратить внимание на состояние своей страны. И каждый закон в той или иной степени обусловлен особенностями исторического развития того или иного общества. Сразу назревает вопрос о том, подходит ли данный закон для нашего общества и выдержит ли его действие наш менталитет.

Когда данный закон находился на стадии законопроекта, компания «ООО Яндекс»<sup>1</sup> дало свой развернутый ответ на данный вопрос. В данном ответе Яндекс отметил, что данный законопроект противоречит праву граждан на получение и поиск информации. И действительно, данным высказыванием трудно не согласиться. Ведь поиск действительно достоверной информации будет почти невозможен<sup>2</sup>.

Сейчас наша личная информация, попадая в Интернет, остается там навсегда, поэтому нам необходим правильно работающий механизм удаления этой информации.

Из-за принятия данного закона теперь будет намного сложнее найти достоверную информацию, например, о враче, к которому вы хотите прийти на прием, или об адвокате, юристе, и т.п.

Не понятно, кто будет определять является ли информация действительно достоверной, и вообще законно ли данную информацию было распространять? В соответствии с данным законом эти действия будут выполнять оператор. Это значит, что поисковик т.е. браузер берет на себя правоохранительные функции. Тогда данное правило противоречит сути работы поисковика. Данной деятельностью должны заниматься исключительно суды РФ, ведь только они в ходе судебного разбирательства могут точно ответить на вопрос: «Являются ли сведения о данном человеке достоверными?»

Но тут назревает другой немаловажный вопрос: не будут ли этим правом злоупотреблять? Было определено, что внедрение данного закона в законодательную базу РФ может привести к злоупотреблению правом быть забытым. Ведь до сих пор не совсем понятно, что же является, как прописано в данном законе, «неактуальность» и «утратившая значение для заявителя».

<sup>1</sup> Забвение права на поиск // [blog.yandex.ru](https://blog.yandex.ru/post/96625/). URL: <https://blog.yandex.ru/post/96625/> (дата обращения: 06.11.2022).

<sup>2</sup> Интернет-склероз: как будет работать закон о «праве на забвение»: URL: <https://slon.ru/posts/53432> (дата обращения: 06.11.2022).

Чтобы закон о праве на забвение стал более эффективным, необходимо включить в него положение об автоматическом удалении информации по истечении установленного срока. Например, информация о задолженности могла бы удаляться автоматически в течение 1–2 лет со дня погашения задолженности. Необходимо также уменьшить срок рассмотрения заявления с десяти дней до пяти, а лучше сразу же блокировать сайт и ссылки на него до полного разбирательства.

В заключение хотелось бы сказать, что данный закон достаточно субъективен. Кто-то выступает за него, а другие выступают яростно против. Делать выводы о пользе или же вреде данного закона очень сложно.

**Гордиенко Е. В.**

*Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

*Студент*

## **Применение технологии блокчейн в целях защиты авторских прав**

Тенденция цифровизации производимого контента ставит перед авторами новые задачи по охране своей интеллектуальной собственности от возможных посягательств. Информация, оказавшаяся в Интернете, распространяется в нем с большой скоростью, пересылается и копируется пользователями, создавая авторам множество проблем.

Под защитой авторских прав понимается запрет повторного воспроизведение информации, исключительно принадлежащей ее автору. Нарушение патентов, авторских прав и прав на товарные знаки несет множество неблагоприятных последствий для субъектов делового оборота, выражающихся в многомиллионных убытках для них<sup>1</sup>.

Для возникновения и реализации авторских прав не требуется соблюдение каких-либо формальных процедур. С одной стороны, отсутствие необходимости регистрации объектов авторских прав позволяет избавить автора от излишней бюрократизации, но с другой налагает на него некоторые трудности, сопутствующие доказыванию авторства. В настоящее время процесс доказывания авторства строится на презумпции авторства согласно которой автором произведения признается лицо, указанное в качестве автора на оригинале или экземпляре произведения, если не доказано иное. Это означает, что автор может просто предоставить любой экземпляр произведения, на котором он указан в качестве такового каким-либо обычным способом. Кроме того, на произведении должно быть указано время создания, чтобы избежать конкуренции между лицами за авторство. Презумпция авторства действует только в отношении самого автора. Исходя из вышеизложенного, несмотря на отсутствие законодательно закрепленной необходимости какой-либо регистрации произведения, автору все равно следует приложить уси-

<sup>1</sup> Иваненко О. С., Иншакова А. О. Значение блокчейн-технологий и смарт-контрактов для регулирования внешнеэкономических сделок // Научно-методический электронный журнал «Концепт». 2019. № 7 (июль). С. 111–115. URL: <http://e-koncept.ru/2019/193050.htm> (дата обращения: 10.11.2022).

лия для фиксации своего авторства. Видится, что технология блокчейн способна помочь в решении данной задачи.

Блокчейн представляет из себя механизм децентрализованной базы данных, в которой хранится информация обо всех транзакциях участников системы в виде цепочки блоков. Эти блоки ограничены в пространстве для хранения, а когда заполняются, то внесение или изменения новой информации в них становится невозможным. После закрытия они связываются с ранее заполненным блоком, создавая некую цепочку данных. Вся новая информация, которая возникает после присоединения предыдущего блока, копируется в новый блок, который затем также будет добавлен к остальным. При этом, что важно, каждый блок в цепочке имеет точную отметку о времени добавления в эту цепь<sup>1</sup>.

Изначальная область применения блокчейн-технологий была финансовая сфера, где в полной мере реализовались их преимущества в виде анонимности и отсутствии посредников при проведении сделок. Однако в перспективе технология вполне может использоваться в сфере охраны интеллектуальной собственности благодаря своей универсальности. В связи с этим возможность ее применения не ограничивается лишь регистрацией прав интеллектуальной собственности. Технология может найти свое применение в сфере земельных реестров или при создании публичных баз данных для голосования через Интернет.

К особенностям блокчейна также можно отнести сохранения данных о всех проведенных сделках, обеспечения хранения и недопущения изменения этой информации, при этом сохраняя возможность записи и ее распространения. Причем такие сведения, из-за децентрализации хранения информации, никак невозможно уничтожить. В связи с этими, блокчейн дает возможность надежно зафиксировать свое авторское право, разместив собственное произведение в публичном децентрализованном реестре. При загрузке файл хешируется и ему присваивается уникальный код, который заносится в блокчейн. Как уже отмечалось, запись содержит в себе отметку о времени ее внесения, что полностью исключает возможность каких-либо изменений. В случае, если нужно проверить подлинность записи проводится ее повторное хеширование, а полученный хеш сравнивается с хранящимся в блокчейне.

Кроме того, перспектива использования этой технологии позволит создать единую базу, где каждый заинтересованный сможет установить автора или правообладателя произведения, время его публикации, получить точную информацию об условиях использования произведения или стоимости лицензии, а у авторов, в свою очередь, появится возможность контролировать использование своих прав и выявлять их нарушение<sup>2</sup>. При применении технологии блокчейн также могут быть использованы смарт-контракты — наборы обязательств, как правило указанных в цифровом формате, позволяющие распоряжаться объектами авторского права и выплачивать авторам деньги без посредников и, следовательно, без комиссии.

В то же время применение этой технологии имеет ряд проблем, среди которых можно выделить отсутствие в России законодательной основы применения блокчейна. Исходя из этого, все появляющиеся проекты находятся вне правового

<sup>1</sup> Sean Murphy Unlocking the blockchain / Norton Rose Fulbright LLP, 2016. P. 44.

<sup>2</sup> Рузакова О. А., Гринь Е. С. Применение технологии Blockchain к систематизации результатов интеллектуальной деятельности // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2017. Вып. 38. С. 508.

поля. Для юридической значимости представляется необходимым разработать и законодательство утвердить некий рамочный стандарт, который бы смог юридически внедрить использование этой технологии в нашей стране. К тому же требуется разработать правовые нормы о применении смарт-контрактов, обеспечить соблюдение конфиденциальности и безопасности данных. Отдельно сто́ит остановиться на урегулировании роли органов государственной власти, так как по своей природе технология блокчейна предполагает некую автономию от всеобъемлющего государственного регулирования, на что следует обратить внимание при создании нормативной базы. Ввиду отсутствия легализации блокчейна, на практике не все органы власти и судебные органы могут принять в качестве доказательства подтверждения авторства и иных действий с авторскими правами информации из децентрализованного реестра. Это вытекает из нерешенности вопроса о правовом статусе операторов и об их ответственности за предоставление недостоверных данных. Сто́ит отметить и ряд технических проблем, которые способны повлиять на применение технологии. Например, постоянный рост блокчейна в связи с увеличением количества совершаемых транзакций. Из-за сути данной технологии, представляющей из себя единую цель, следует необходимость иметь достаточное количество памяти на носители информации для хранения всех нужных данных. Растущее же количество транзакций вызывает также необходимость затрачивать большее количество времени на скачивание файла с ними, что не всегда будет представляться технически возможным<sup>1</sup>.

Таким образом, технология блокчейн имеет большие перспективы в сфере защиты авторских прав. Выгода от ее использования заключается не в стопроцентной гарантии предотвращения копирования авторских прав, так как такое вряд ли удастся когда-нибудь осуществить, а в способствовании легального использования и распространения размещенного материала, а также помощи нахождения незаконного доступа. Активное развитие интеллектуальной собственности переплетается цифровыми технологиями, система распределенного реестра в дальнейшем поможет раскрыть потенциал блокчейна в данной правовой области.

**Зверева А. А.**

*МГИМО МИД России  
Студент*

## **Правовой статус режиссера-постановщика в театре**

Режиссер-постановщик — это один из главных людей в театре. Именно от его взаимодействия с авторами, композиторами, актерами, операторами, художниками по гриму и другими будет зависеть то, какой будет картинка, которую увидит зритель. И с него же будут спрашивать критики и руководство театра, если спектакль «не

<sup>1</sup> Ковалева А. С., Диеспоров Г. А., Коняева А. Е. Перспективы использования технологии блокчейн в России // Journal of Economy and Buisiness. 2019. Vol. 3-2. С. 187–193.

пойдет». Еще в XIX в. режиссер был администратором, и считалось, что его работа имеет мало общего с творческим процессом. Но все изменилось с приходом в театр К. С. Станиславского и В. И. Немировича-Данченко, ведь роль режиссера неизмеримо возросла.

Также как и режиссер-постановщик аудиовизуального произведения, который является автором согласно ст. 1263 ГК РФ<sup>1</sup>, не виден зрителю, так и режиссер-постановщик спектакля лично не участвует в показе постановки зрителю. Однако последний является субъектом смежных прав, объектом которых согласно ст. 1304 ГК РФ становится результат исполнительской деятельности (постановка спектакля)<sup>2</sup>.

Е. М. Тиллинг, Ю. А. Тясто объясняют различие в режимах историческим контекстом и игнорированием творческих усилий режиссера-постановщика. Но в 1954 г. вышла публикация французского режиссера и теоретика кино Франсуа Трюффо «Об одной тенденции во французском кино», где он настаивал на том, чтобы режиссеров признавали полноправными авторами. Эта идея стала очень популярной, и режиссер-постановщик фильма стал автором, в то время как положение дел для театрального режиссера не изменилось<sup>3</sup>.

Что касается зарубежного опыта, то сейчас, к сожалению, нет определенности по вопросу наличия у режиссера-постановщика авторских прав. В США его труд не защищен авторским правом, однако из-за пандемии многие спектакли стали записываться на видео, что приближает специалистов к признанию авторских прав за театральным режиссером. Во Франции придерживаются необычной позиции, согласно которой режиссер-постановщик должен иметь авторские права, если его постановка оригинальна и не является обычным перенесением сценария на сцену. Однако режиссер обязан уважать автора первоначального произведения и создавать сценическое произведение в «его духе»<sup>4</sup>.

На уровне международных договоров правовой статус режиссеров-постановщиков в театре практически не освещен. Одно из немногих упоминаний можно найти в ст. 6 приложения 26 Договора о Евразийском экономическом союзе, где повторяется норма российского права о том, что режиссер-постановщик признается исполнителем, творческим трудом которого создано исполнение<sup>5</sup>.

Режиссер-постановщик в театре осуществляет выпуск новых и капитально возобновляемых постановок в количестве, определяемом трудовым договором, обеспечивает их художественный уровень, представляет предложения о составах постановочных групп в создаваемых им постановках, эскизы и макеты сценического оформления, проводит репетиции, руководит работой постановочной группы и работниками художественно-постановочной части, участвующими в репетициях,

<sup>1</sup> Федеральный закон Гражданский кодекс Российской Федерации Часть четвертая от 18.12.2006 № 230-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 15.11.2022).

<sup>2</sup> Федеральный закон Гражданский кодекс Российской Федерации Часть четвертая от 18.12.2006 № 230-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 15.11.2022).

<sup>3</sup> Е. М. Тиллинг, Ю. А. Тясто Театральный режиссер-постановщик: между авторскими и смежными правами // Юрист. 2022. № 2.

<sup>4</sup> Е. М. Тиллинг, Ю. А. Тясто Театральный режиссер-постановщик: между авторскими и смежными правами // Юрист. 2022. № 2.

<sup>5</sup> Договор о Евразийском экономическом союзе от 29.05.2014 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 15.11.2022).

а также выполняет много иных задач, без которых постановка спектакля была бы невозможна<sup>1</sup>.

Более того, чтобы понимать, как проходит работа режиссера-постановщика, следует также изучить созданные им в процессе подготовки документы. К примеру, режиссер-постановщик Алексей Франдетти в личном блоге отмечает, что одними из важнейших документов спектакля являются его «Библия» и «Storyboard». Первый является подробнейшим описанием спектакля. Там зарисовывается каждая сцена: участники, как на пространстве сцены расположены персонажи, как они перемещаются, какие реплики говорят и какие нужны декорации. Сюда же вносятся дополнительные важные заметки режиссера. «Библия» создается, когда постановка уже полностью готова, и в нее не планируется вносить изменения. Этот документ создается для того, чтобы после перерыва в постановке спектакля или при его восстановлении режиссер или его ассистент могли поставить наиболее точную копию оригинального спектакля. «Storyboard» – это подробная раскадровка, сделанная на макете или на 3D-модели. Здесь максимально точно создаются декорации в масштабе и прописывается постановка света. Эти два документа уже являются воплощением той работы, которую продлевает режиссер до того, как зритель увидит постановку<sup>2</sup>.

Правовой статус режиссера-постановщика театрального произведения долгое время оставался довольно спорным, пока в ГК РФ не были внесены изменения в 2017 г.<sup>3</sup> Одним из ключевых критериев охраны исполнения постановки как результата интеллектуальной деятельности стала узнаваемость зрителями своеобразного «почерка» режиссера в случае повторного публичного исполнения (вживую или в онлайн-формате согласно ст. 1317 ГК РФ<sup>4</sup>) и воспроизведения и распространения с помощью технических средств.

Более того режиссер-постановщик согласно ст. 1315 ГК РФ наделяется правом на защиту постановки спектакля от всякого искажения, то есть от внесения изменений, приводящих к извращению смысла или нарушению целостности восприятия исполнения и в публичном исполнении, и в записи. Это очень важное положение, учитывая, что иные исполнители и другие режиссеры-постановщики иногда вносят изменение в первоначальный вариант постановки без согласия самого режиссера-постановщика. Режиссер Алексей Франдетти в своем блоге отмечает важность «режиссерского контроля» и описывает работу еще двух важных участников постановки: режиссера-репетитора и хореографа-репетитора. Их задача – следить за тем, чтобы сохранялось качество постановки, заданное ее создателями<sup>5</sup>. Иначе режиссер-постановщик может лишиться своей репутации, ведь зритель будет видеть

<sup>1</sup> Приказ Минздравсоцразвития РФ «Об утверждении Единого квалификационного справочника должностей руководителей, специалистов и служащих, раздел от 30.03.2011 № 251н «Квалификационные характеристики должностей работников культуры, искусства и кинематографии» // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 15.11.2022).

<sup>2</sup> Личный блог А. Б. Франдетти в социальных сетях.

<sup>3</sup> Федеральный закон от 28.03.2017 № 43-ФЗ «О внесении изменений в часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 15.11.2022).

<sup>4</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 15.11.2022).

<sup>5</sup> Личный блог Алексея Франдетти в социальных сетях.

на сцене совсем не то, что задумывалось<sup>1</sup>. Иногда театры подписывают с режиссерами-постановщиками договоры, куда внесены пункты о порядке публичного исполнения постановки, возможности внесения изменений и о том, какие они могут быть, нужно согласовывать с режиссером и какие изменения вносить можно самостоятельно при обязательном сохранении узнаваемости постановки.

С 1 января 2018 г. режиссер-постановщик приобрел исключительные права на свою постановку, поэтому театры должны были с этого момента пересмотреть свои юридические отношения с режиссерами-постановщиками, заключив с ними договор о передаче права на публичное исполнение постановки (если договор полной лицензии на постановку или договор от отчуждении исключительного права уже был заключен и не истек, он считается действующим)<sup>2</sup>. Моментом охраны исключительных прав режиссера-постановщика согласно ст. 1318 ГК РФ начинается с момента первого публичного исполнения, его записи, сообщения в эфир или по кабелю и доведения до всеобщего сведения и действует в течение всей жизни режиссера-постановщика, но не менее 50 лет, считая 1 января, следующего за годом первого публичного исполнения постановки. Если режиссер-постановщик уйдет из жизни раньше, чем через 50 лет после первого публичного исполнения произведения, его исключительные права на произведения переходят наследникам. Притом, наследники также имеют право давать разрешение на внесение изменений в произведение согласно ст. 1226 ГК РФ.

Итак, правовой статус режиссера-постановщика имеет много пробелов, однако не может не радовать, что именно в нашей стране начинаются изменение такого «подвешенного» состояния, ведь именно в России, благодаря особой театральной школе, режиссер по-прежнему остается авторитетным независимым творцом.

**Иванова А. А.**

*Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

*Студент*

## **Кулинарное блюдо как объект интеллектуальной собственности**

На современном этапе развития гражданского законодательства мы можем заметить активное развитие института интеллектуальной собственности. В настоящий момент в Гражданском кодексе закреплён закрытый перечень интеллектуальных прав в ст. 1225: произведения науки, литературы и искусства; секреты производства (ноу-хау); товарные знаки и знаки обслуживания и др.<sup>3</sup> Каждые интеллектуальные

<sup>1</sup> Следует отметить, что А. Б. Франдетти пишет в основном о мюзиклах — специфическом жанре, где залогом коммерческого успеха является идентичность постановки вне зависимости от времени ее исполнения при практически ежедневном исполнении.

<sup>2</sup> Федеральный закон от 28.03.2017 № 43-ФЗ «О внесении изменений в часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 15.11.2022).

<sup>3</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ (ред. от 07.10.2022) // СЗ РФ. 2006. № 52 (ч. 1). Ст. 5496.

права имеют свои способы защиты. В настоящее время некоторые цивилисты ставят перед собой вопрос: «Можно ли отнести кулинарное блюдо к объектам интеллектуальной собственности?».

Согласно абз. 2 п. 80 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса РФ» при отнесении конкретного результата интеллектуальной деятельности к объектам авторского права стоит учитывать то, что он должен быть создан в результате творческого труда<sup>1</sup>. Рецепт кулинарного блюда может разрабатываться долгое время, вносятся различные новшества и изыски, продумывается его индивидуальное оформление, можно сказать, что повара творчески подходят к этому процессу, чтобы создать уникальное блюдо, которого еще никто не пробовал. Таким образом, кулинарное блюдо в теории может стать объектом авторского права.

Вопрос об отношении кулинарного рецепта к объекту авторского права можно разделить на две части: 1) право на рецепт блюда и 2) право на его внешнее оформление. Что из этого можно отнести праву интеллектуальной собственности и как оно защищается? Обращаясь к первому вопросу, мы можем сказать, что рецепт блюда относится к идее и методу создания кулинарного произведения. В соответствии с п. 5 ст. 1259 ГК РФ объектом авторских прав не могут быть идеи, концепции, принципы, методы, процессы, системы, способы, решения технических, организационных или иных задач, открытия, факты, языки программирования, геологическая информация о недрах<sup>2</sup>. Таким образом, рецепт блюда не может защищаться авторским правом и быть объектом данного права.

Рассуждая о внешнем виде блюда как результата интеллектуальной деятельности, стоит отметить, что объект авторского права должен соответствовать двум признакам: творческий характер и объективная форма выражения. Определения творческого характера произведения нет ни в законодательстве, ни в доктрине, ни в судебной практике. Поэтому творческий характер определяется в каждом конкретном случае. Как выше было указано, создание нового и уникального кулинарного блюда можно назвать творческим процессом. По мнению ученых, объективная форма раскрывается как форма, которая делает произведение воспроизводимым и доступным восприятию других людей<sup>3</sup>. Поэтому внешний вид кулинарного блюда можно охарактеризовать как объективную форму выражения объекта авторского права. Кроме того, в соответствии с гражданским законодательством такие объекты охраняются авторским правом независимо от их назначения, поэтому они могут быть и полностью потребляемыми, как блюда кулинарии. Таким образом, авторским правом могут защищаться внешнее оформление кулинарного блюда. Внешнее оформление может быть выражено в сервировке блюда, его украшении, например, украшение кондитерского изделия.

Однако не всегда внешнюю форму выражения блюда можно защитить авторскими правами. Важно доказать, что такое блюдо содержит уникальные признаки, в которых выражается индивидуальность автора. В практике редко встречаются споры о защите авторских прав на кулинарное произведение, поскольку очень сложно

<sup>1</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета. 2019. № 96.

<sup>2</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ (ред. от 07.10.2022) // СЗ РФ. 2006. № 52 (ч. 1). Ст. 5496.

<sup>3</sup> Антимонов Б. С., Флейшиц Е. А. Авторское право. М.: Юридическая литература, 1957. С. 41–65.

сделать идентичные блюда, так как при приготовлении используются ингредиенты разного качества, влияет также опыт и квалификация повара. Известно дело о признании кондитерского изделия — торта «Малика — классика» объектом авторского права. В ходе судебного разбирательства было установлено, что при создании торта были использованы особые кондитерские приемы, разработан уникальный способ украшения, что стало основанием признания торта произведением авторского права. Заимствование оформления кондитерского изделия «Малика — классика» и создание идентичного торта запрещается на основании законодательства об авторском праве<sup>1</sup>. Таким образом, в отечественной судебной практике существуют решения, связанные с признанием объектом авторского права кулинарное произведение.

Мы можем прийти к выводу, что, характеризуя кулинарное блюдо как объект авторского права, можно разделить данный вопрос на две части: право на рецепт блюда и право на его внешнее оформление. Право на рецепт нельзя отнести к объекту авторского права, так как оно может быть приравнено к идее и методу, которые не охраняются данным правом. Право на внешнее оформление можно отнести к объекту авторского права, так как он обладает всеми его признаками. Несмотря на то что в практике случаи признания кулинарного изделия объектом авторского права встречаются редко, такие решения можно встретить в отечественной судебной практике.

**Кашаева М. Д.**

*Национальный исследовательский университет  
«Высшая школа экономики» (НИУ ВШЭ)  
Студент*

## Практические проблемы защиты интеллектуальных прав

В соответствии с Гражданским кодексом, интеллектуальные права — это права на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации<sup>2</sup>. Закон признает имущественные интеллектуальные права, личные неимущественные, а также иные, например, право следования. Из этого у любого человека вытекает обоснованный вопрос о возможностях защиты интеллектуальных прав в РФ: где и как их можно защитить? Ответ на этот вопрос прост. Суды общей юрисдикции, арбитражные суды и, более того, в России с 2013 функционирует специализированный суд по интеллектуальным правам. Однако защита интеллектуальных прав на практике осложняется рядом проблем, которые будут раскрыты в этом докладе.

*Необходимость развития звена специализированных судов*

В первую очередь стоит отметить факт того, что в России не развито звено специализированных судов. В него входит лишь сравнительно недавно образованный

<sup>1</sup> Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 08.09.2009 № 09АП-13024/2009 по делу № А40-7200/09-110-86 // СПС «Гарант».

<sup>2</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (с изм. и доп. от 25.02.2022 № 20-ФЗ) // СЗ РФ. 2006. № 52. Ст. 5496. Ст. 1226.

суд по интеллектуальным правам, который, по идее, должен иметь дело со спорами, касающимися всех результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации. Помимо этого, суд по интеллектуальным правам обобщает огромный массив практики интеллектуальных споров. Если за первое полугодие 2020 г., в качестве суда первой инстанции, суд по интеллектуальным правам рассмотрел 308 дел, то за первое полугодие 2022 г. эта цифра составила 673 дела<sup>1</sup>, что более, чем в два раза превышает показатели 2020 г. (по данным статистики суда). Рассмотрев количественные данные, можно прийти к выводу, что число споров, связанных с интеллектуальными правами, увеличивается, а предметы споров, в свою очередь, становятся всё более разнообразными. Не так давно в оборот вошли ноу-хау, программы для ЭВМ. Технический прогресс способствует созданию множества цифровых продуктов, которые также могут являться результатами интеллектуальной деятельности их авторов. По мнению автора доклада, разумным является предложение учреждения нескольких специализированных судов, которые будут рассматривать дела и обобщать практику по более узким предметам интеллектуальной собственности. Например, патентный суд. Опыт отдельного патентного суда имеется у Германии (Федеральный патентный суд – *Bundespatentgericht*). К его компетенции подлежат споры в сфере промышленной собственности, включающие товарные знаки и патенты. Последние несколько лет обсуждается создание Единого патентного суда членов Европейского Союза, однако вопрос остается еще на рассмотрении, так как не подписан учредительный договор.

Специализированные суды имеют ряд преимуществ:

Во-первых, рассмотрение дел с группой объектов интеллектуальных прав повысит качество правосудия, так как судьи конкретного суда будут работать лишь в определенной области интеллектуальной собственности, например, с авторскими правами. Наличие специальных знаний может рассматриваться как одна из гарантий независимости судей. Одна из процессуально-правовых мер независимости судей — это оценка доказательств, в процессе которой судья использует личные и профессиональные знания<sup>2</sup>. Так, наличие специальных знаний, а также опыта в определенной сфере будут работать как гарантии независимости судьи, так и в качестве инструмента, обеспечивающего более качественную судебную защиту.

Во-вторых, обобщение практики и соответствующие обзоры будут носить более узкий характер, что имеет как практическую полезность в облегчении поиска, так и научную — систематизация практики по конкретной теме позволяет изучать конкретную тему или конкретный объект интеллектуальных прав углубленно.

В-третьих, создание специализированных судов может повлечь за собой пересмотр требований к квалификации судейского корпуса. На сегодняшний день, в соответствии с Законом о статусе судей, судьей специализированного арбитражного суда может быть гражданин, достигший возраста 30 лет и имеющий стаж работы в области юриспруденции не менее 7 лет<sup>3</sup>. Наличие у кандидатов квалификации,

<sup>1</sup> Сайт Суда по интеллектуальным правам: Статистика суда // URL: <https://ipc.arbitr.ru/node/13545> (дата обращения: 09.11.2022).

<sup>2</sup> Михайлов С.М., Михайлов Л. Владение специальными знаниями как гарантия независимости судей суда по интеллектуальным правам // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 5. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/vladenie-spetsialnymi-znaniyami-kak-garantiya-nezavisimosti-sudey-suda-po-intellektualnym-pravam> (дата обращения: 21.11.2022). С. 173.

<sup>3</sup> Закон РФ от 26.06.1992 № 3132-1 (ред. от 16.04.2022) «О статусе судей в Российской Федерации» // Российская газета. № 170. 29.07.1992. Ст. 4.

соответствующей специализации суда, учитывается лишь в том случае, когда на вакантную должность претендуют несколько кандидатов. Однако является ли достаточным наличие семилетнего стажа работы в области права для рассмотрения дел со специализированной направленностью? Вопрос, безусловно, спорный. Тем не менее специфика и сложность дел, связанных с интеллектуальными правами, требуют их рассмотрения судьей, который «подкован» в вопросах ИР. Возможно в будущем вопрос требований к судьям специализированных судов будет пересмотрен в сторону увеличения необходимых компетенций.

#### *Появление новых объектов регулирования интеллектуальных прав*

В последние несколько лет наблюдается активное появление различных продуктов интеллектуальной деятельности, которые, однако, не являются таковыми по закону. С развитием технологий, а особенно социальных сетей, в обиход вошли новые понятия, такие как интернет-аккаунт, инфопродукт, которые по своей сути являются результатами интеллектуальной деятельности пользователя. Так, под инфопродуктами сейчас понимают различные товары, которые, как правило, находятся в интернет-среде и представляют собой ту или иную полезную информацию, собранную автором в единый продукт. Гайд, курс, вебинар — одни из вариантов названий инфопродуктов, однако наименование не меняет суть данного явления — это результат интеллектуальной деятельности автора, который он продвигает на открытых площадках с возможностью платного или бесплатного приобретения этого продукта. Если же мы обратимся к статье 1225 Гражданского кодекса РФ (далее — ГК), то там не будет подобных обозначений или близких по значению результатов интеллектуальной деятельности, охраняемых законом. В пункте 33 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» отмечено, что статья 1225 ГК содержит исчерпывающий перечень результатов интеллектуальной деятельности, которым предоставляется правовая охрана<sup>1</sup>. Это значит, что так называемые инфопродукты не попадают под действие части четвертой ГК. Такая же ситуация обстоит и с аккаунтами в социальных сетях, которые также могут являться результатом интеллектуального труда человека. Аккаунты могут являться средством заработка: у владельцев аккаунтов покупают рекламы (рекламные интеграции) что, во-первых, приносит им доход, а во-вторых, является доказательством того, что страница того или иного человека — бренд. Однако, как и инфопродукты, интернет-аккаунты не упомянуты в 1225 статье, что затрудняет защиту интеллектуальных прав по спорам о них, если не исключает возможность защиты вообще.

Так как тематика интернет-аккаунтов и инфопродуктов относительно недавно вошла в нашу жизнь, она требует проработки с теоретической точки зрения, а затем и с практической — внесения изменений в часть четвертую ГК или разработки специального закона, который бы регулировал новые объекты интеллектуальных прав.

#### *Институт наследование интеллектуальных прав в России*

В связи с недостаточной проработкой темы объектов интеллектуальных прав возникает иная проблема: наследование не признанных законом результатов интеллектуальной деятельности. Как уже было сказано ранее, такие «результаты», как инфопродукты и интернет-аккаунты могут приносить доход, соответственно,

<sup>1</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета. № 96. 06.05.2019. П. 33.

они являются объектом товарно-денежного оборота. И, как ценная в наше время вещь, должны ли они переходить по наследству? Представим ситуацию: владелец популярного интернет-аккаунта умер, но какова будет судьба этого аккаунта, который являлся средством заработка владельца? Судьба любого другого имущества предельно ясна: оно будет передано наследникам, если завещанием или законом не предусмотрено иное, однако, что делать со страницей в социальной сети? На практике не редки случаи, когда члены семьи получают доступ к аккаунтам умерших родственников, что тем не менее не прикреплено правовыми основаниями, так как ГК не содержит положений о таких видах интеллектуальной собственности и возможности их наследования. На сегодняшний день это остается пробелом российского законодательства.

**Кононова Т. С.**

*Российская государственная академия  
интеллектуальной собственности  
Студент*

## **Защита фонограмм в цифровую эпоху**

В цифровую эпоху с развитием Интернета и иных информационно-телекоммуникационных сетей фонограммы пользуются огромным спросом. В связи с этим в последнее время увеличивается количество судебных дел, связанных с защитой нарушенных в Интернете авторских и смежных прав.

Фонограмма является самостоятельным объектом интеллектуальной собственности. Правовой режим фонограммы имеет свои особенности, и в частности, они связаны с тем, что она может включать в себя несколько самостоятельных объектов. Согласно IV части Гражданского кодекса РФ<sup>1</sup>, фонограмма – это первая запись звуков исполнения или других звуков либо отображений этих звуков. В случае, если фонограмма является звукозаписью исполнителя, то она может включать в себя такие объекты, как исполнение и музыкальное произведение с текстом или без текста. Итого, чтобы фонограмма не нарушала чужих интеллектуальных прав, необходимо убедиться, что изготовитель фонограммы осуществляет свои права с соблюдением прав авторов произведений и прав исполнителей.

Существует множество информационных ресурсов, на котором размещается контент без указания данных о лице, которое загрузило фонограмму. В таком случае правообладателю проблематично найти реального нарушителя, и ему приходится обращаться с требованием непосредственно к владельцу сайта. Также существуют информационные ресурсы, требующие регистрацию или иной способ идентификации. В таком случае найти правонарушителя проще, так как на сайте зафиксированы данные о таком лице.

В случае нарушения смежных прав в Интернете, правообладатель имеет право обратиться в суд за защитой своих прав, и, в частности воспользоваться статьей 144.1

<sup>1</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 24.11.2006 № 318-ФЗ (ред. от 07.10.2022) // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».

ГПК РФ. В статье 144.1 ГПК РФ содержится норма, которая дает возможность наложения судом предварительных обеспечительных мер защиты смежных прав в информационно-телекоммуникационных сетях. В случае подачи иска правообладатель должен доказать факт нарушения использования фонограммы ответчиком, а также наличие у него смежных прав на конкретный объект.

В Российской Федерации действует презумпция о признании изготовителем фонограммы лицо, чье имя (наименование) указано на экземпляре (упаковке). Исходя из этого, чтобы правообладателю доказать в суде наличие смежных прав, необходимо предоставить экземпляр фонограммы с указанием изготовителя в его лице. Бывают ситуации, когда лицо использует похожую фонограмму, и в таком случае необходимо привлечение квалифицированного эксперта для установления процентного сходства (плагиата). В ходе судебного разбирательства, при удалении фонограммы с сайта, можно сравнить только экземпляр, находящийся в распоряжении ответчика с экземпляром фонограммы истца.

Стоит сказать, что не все форматы цифрового кодирования поддерживают прикрепление к аудиозаписям информацию об идентификации правообладателя или о самом объекте. Например, MP3 содержит такую информацию, как название самой композиции, год создания фонограммы, имя исполнителя.

Существует вариант решения проблемы нарушения смежных прав в сети Интернет – требование большего количества идентификаторов при загрузке фонограмм. Но возникает проблема, так как часть такой информации будет относиться к персональным данным, что регулируется специальными нормативными правовыми актами<sup>1</sup>.

Исходя из норм Гражданского кодекса РФ, переработка фонограммы – это один из способов использования. Изменение фонограммы, в частности изменение ее формата при загрузке. В отличие от объектов авторского права, любое изменение фонограммы будет считаться переработкой независимо от творческого вклада. Соответственно, чтобы не нарушать смежные права правообладателя, необходимо получить его согласие (зачастую путем заключения лицензионного договора). В таком случае возникает новый правообладатель на переработанную фонограмму.

Если смотреть на судебную практику, связанную с защитой смежных прав, стоит отметить, что было несколько случаев, когда суд устанавливал название фонограммы с помощью всем известного приложения Shazam. Также в качестве доказательств можно представлять скриншоты с интернет-сайтов и иную информацию с любых интернет-источников. Это подтверждает тот факт, что суды подстраиваются под современные реалии и принимают во внимание всю информацию, которая так или иначе может помочь установить реального правообладателя и недобросовестного правонарушителя.

Подводя итог, преобразование фонограммы в цифровой формат дает возможность использовать ее в информационно-телекоммуникационных сетях. Но при нарушении смежных прав возникает много проблем, связанных с их защитой и доказыванием. Со временем необходимо решить проблемы, связанные с идентификацией лиц, которые осуществляют загрузку фонограмм в Интернет и с фиксацией информации, необходимая для установления фактов в судебных разбирательствах.

<sup>1</sup> О персональных данных: Федеральный закон от 27.07.2006 № 152-ФЗ; в ред. от 14.07.2022 // СЗ РФ. 2006. № 31. Ст. 3451.

**Кочеткова А. И.**  
Санкт-Петербургский  
государственный университет (СПбГУ)  
Студент

## **Будущее антимонопольного иммунитета для интеллектуальной собственности в свете легализации параллельного импорта в России**

В современных реалиях актуальными становятся проблемы, возникающие в связи с окончательной легализацией параллельного импорта в Российской Федерации. Постановление Правительства РФ от 29.03.2022 № 506<sup>1</sup> фактически ограничило исключительные права на товарные знаки и позволило ввозить некоторые группы товаров на территорию РФ без непосредственного согласия на то правообладателей.

В общих чертах параллельный импорт можно описать как ввоз на территорию государства товаров с оригинальной маркировкой товарными знаками без согласия правообладателя. Такие товары, как правило, легализуются и допускаются правообладателем к реализации на территории одной страны, а впоследствии перемещаются в другую страну с целью продажи или иного способа извлечения из них дохода. Параллельный импорт может происходить как с одновременными поставками от официальных дистрибьютеров, так и без таковых, например, в условиях принудительных экономических мер или санкций, когда определенные группы товаров не поставляются на территорию того или иного государства.

Первые серьезные шаги к легализации параллельного импорта в России были предприняты еще в 2018 г. с принятием постановления Конституционного Суда РФ от 13.02.2018 № 8-П<sup>2</sup>, в котором был сделан вывод о том, что «товары иностранного производства, на которых их производителем размещены товарные знаки, могут быть правомерно приобретены вне пределов Российской Федерации и впоследствии перемещаться через ее границу». Фактически КС РФ уже тогда признал, что параллельный импорт не носит противоправный характер (споры о котором периодически возникают в доктрине), а баланс интересов правообладателей и потребителей или импортеров должен достигаться посредством введения надлежащего нормативного регулирования и обеспечения правосудия.

Правомомерность параллельного импорта находится в прямой зависимости от того, какой подход к принципу исчерпания права отражен в правовой системе государ-

<sup>1</sup> Постановление Правительства РФ от 29.03.2022 № 506 «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». Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 13.02.2018 № 8-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 4 статьи 1252, статьи 1487 и пунктов 1, 2 и 4 статьи 1515 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью «ПАГ». Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

ства<sup>1</sup>, а в этой части законодательство РФ вступает в коллизию с обязательными нормами международного договора.

В России официально действует национальный (или территориальный) принцип исчерпания права, который закреплен в статье 1487 Гражданского кодекса Российской Федерации<sup>2</sup>. Он подразумевает, что товар может быть ввезен в гражданский оборот на территории РФ только после согласия на то правообладателя. За незаконное использование товарного знака (а под такое использование подпадает, в соответствии с ГК РФ, в том числе и перемещение товара на территорию какого-либо государства без согласия правообладателя), статьей 1515 ГК РФ установлена ответственность, а способы защиты правообладателями своих исключительных прав описаны в статье 1252 ГК РФ.

Несмотря на официальное закрепление в законодательстве национального принципа, как было отмечено КС РФ в постановлении от 13.02.2018 № 8-П<sup>3</sup>, фактически приоритет отдается региональному принципу исчерпания, который хотя и прямо не отражен в законодательстве РФ, но в силу части 4 статьи 15 Конституции РФ<sup>4</sup> и положений Договора о Евразийском экономическом союзе, подписанного в городе Астане 29 мая 2014 г.<sup>5</sup>, должен быть включен в правовую систему России и применяться вопреки правилам, установленным национальным законодательством.

Достаточно емко эту проблему описала О. В. Сивинцева<sup>6</sup>: «Тем самым, с одной стороны, национальный принцип не был отменен и действия параллельного импортера по-прежнему рассматриваются как нарушение исключительного права, а с другой стороны, юридических средств воздействия у правообладателя почти не осталось».

Как уже было отмечено выше, легализация параллельного импорта при условии официального закрепления национального принципа исчерпания исключительного права неизбежно сопряжена с ограничениями исключительных прав правообладателей, а такие ограничения на данный момент, согласно пункту 5 статьи 1229 ГК РФ, могут быть предусмотрены только в Гражданском кодексе Российской Федерации. Действующий же режим установлен в постановлении Правительства РФ, что явно нуждается в корректировке во избежание коллизии в нормативном регулировании.

Законодатель сейчас находится в поиске разумного баланса между интересами потребителей и правообладателей. Но действующее нормативное регулирование,

<sup>1</sup> Луткова О. В., Терентьева Л. В., Шахназаров Б. А. Основные проблемы охраны интеллектуальной собственности в международном частном праве : учеб. пособие для магистров. М. : Проспект, 2021. С. 143–144.

<sup>2</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая): федер. закон от 18.12.2006 № 230-ФЗ (ред. от 07.10.2022). Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 13.02.2018: № 8-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 4 статьи 1252, статьи 1487 и пунктов 1, 2 и 4 статьи 1515 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью «ПАГ». Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

<sup>4</sup> Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12 дек. 1993 г. (с изм., одобр. в ходе общеросс. голосования 1 июля 2020 г.). Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

<sup>5</sup> Договор о Евразийском экономическом союзе: подписан в г. Астане 29 мая 2014 г. (ред. от 01.10.2019) (с изм. и доп., вступ. в силу с 5 апр. 2022 г.). Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

<sup>6</sup> Сивинцева О. В. Политическая стратегия России в выборе режима исчерпания права на товарный знак // *Ars Administrandi* (Искусство управления). 2022. Т. 14. № 1. С. 9.

установленное ГК РФ, в любом случае не позволяет в полной мере легализовать параллельный импорт и законно ввозить товары на территорию РФ без разрешения правообладателей. Чтобы избежать бесконечного потока судебных исков от правообладателей по ограничению перемещения и использования их товаров необходимо решить: отказаться ли на законодательном уровне от национального режима исчерпания прав и перейти к региональному либо международному или допустить, что меры по «серому» импорту товаров носят временный характер, а потому, не требуют изменения законодательной базы, разрушения ее стабильности.

В нынешней беспрецедентной экономической ситуации вопрос легализации параллельного импорта имеет принципиальное значение для будущего антимонопольного иммунитета в области интеллектуальной собственности, установленных статьями 10 и 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»<sup>1</sup>.

Действительно, в ординарных условиях антимонопольный иммунитет для интеллектуальной собственности оказывает положительное влияние как на рынок в целом, так и на конкретные отрасли экономики в частности. Но в условиях экономических санкций и нормативного разрешения параллельного импорта всё чаще стали звучать мнения о необходимости ограничения или полной отмены названного иммунитета.

Нельзя не согласиться с тем, что действие антимонопольного иммунитета для интеллектуальной собственности на данный момент может привести к монополизации рынка товаров официальными импортерами, а также к существенным ограничениям поставок товаров через каналы параллельного импорта. Однако автору не видится возможным и своевременным полный отказ от действующего нормативного регулирования.

Антимонопольный иммунитет является важной действующей силой как для отечественных, так и для зарубежных производителей. На данный момент большая часть зарубежных импортеров ушла с российского рынка, но в условиях глобализации и развития тесных экономических связей по всему миру необходимо сохранять нормативную базу, регламентирующую сферу интеллектуальной собственности, для выстраивания экономических контактов в будущем. В связи с этим более оправданным видится частичная и, возможно, временная отмена антимонопольного иммунитета для наиболее значимых для потребителей отраслей экономики, товары в которые не поступают по причине экономических санкций или ухода компаний с рынка РФ.

Таким образом, для того чтобы процесс интеграции параллельного импорта в правовую систему и экономическую сферу России прошел наиболее безболезненно, необходимо, во-первых, ограничить «серый» импорт только теми категориями товаров, которые имеют жизненно важное значение для граждан РФ.

Во-вторых, стоит выработать стандарты и нормы, которым должна соответствовать импортируемая через альтернативные каналы продукция, чтобы избежать попадания на рынок массы некачественного и контрафактного товара.

В-третьих, обязательными условиями попадания продукции в РФ через механизмы параллельного импорта должны стать дефицит определенных категорий товаров в стране, а также завышение цен со стороны оставшихся на рынке правообладателей.

В-четвертых, возможным механизмом соблюдения прав правообладателей в сложившейся ситуации может стать их уведомление о ввозе в Россию продукции, маркированной принадлежащими им товарными знаками, а также выплата справедливой компенсации, хотя бы частично покрывающей потери официальных

<sup>1</sup> О защите конкуренции: федер. закон от 26.07.2006 (ред. от 11.06.2022). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

дилеров. Это могло бы снизить число судебных разбирательств и помочь избежать части репутационных потерь российского рынка товаров.

**Кызьюрова Е. Р.**

Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Студент

## **Принудительное лицензирование фармацевтических изобретений**

В фармацевтике проблема охраны и защиты интеллектуальной собственности приобретает исключительный характер. Количество патентов в области фармацевтики превалирует над числом патентов в других областях. Международные фармацевтические компании большое внимание уделяют защите оригинальных лекарственных продуктов. В Российской Федерации из-за постоянных изменений рыночной конъюнктуры и обострения конкуренции на фармацевтическом рынке значительно увеличилось количество судебных конфликтов относительно нарушения патентных прав фармацевтических фирм.

Патенты в области фармацевтики нельзя рассматривать в качестве средств обеспечения только частных интересов правообладателя. За ними стоят значимые общественные интересы. Достаточно давно обсуждению подлежат радикальные ограничения исключительных прав и вмешательства в сферу господства правообладателя. Считается, что принудительное лицензирование представляет собой эффективный механизм пресечения злоупотреблений правом. Дело в том, что ограничение доступа к основным лекарствам по причине их высокой стоимости требует специальных механизмов для обеспечения производства более доступных аналогов. Принудительное лицензирование призвано обеспечивать баланс интересов общества и патентообладателя и удовлетворять потребности населения в лекарствах.

Итак, в соответствии со ст. 1239 Гражданского кодекса Российской Федерации<sup>1</sup>, суд может по заявлению заинтересованного лица принять решение о предоставлении ему права на использование результата интеллектуальной деятельности другого лица. Также согласно ст. 1360 Гражданского кодекса Правительство РФ имеет право в целях обеспечения обороны и безопасности разрешить использование изобретения, полезной модели или промышленного образца без согласия патентообладателя, уведомив его об этом как можно скорее и выплатив соразмерную компенсацию.

Согласно п. 2 ст. 1362 ГК РФ предусмотрены определенные условия для выдачи принудительной лицензии, такие как: правообладатель не может использовать изобретение, на которое он имеет исключительное право, не нарушая при этом прав обладателя другого патента (первого патента) на изобретение или полезную модель; правообладатель использует или имеет намерение использовать собственное изобретение при производстве конкретного продукта; зависимое изобретение пред-

<sup>1</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ (ред. от 11.06.2021) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.08.2021) ГК РФ Статья 1239. Принудительная лицензия // URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_64629/a54ea697c73f9d68cec1d7b9fa605fe181197252/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_64629/a54ea697c73f9d68cec1d7b9fa605fe181197252/) (дата обращения: 15.11.2022).

ставляет собой важное техническое достижение и т.д. Если данные обстоятельства не будут присутствовать в совокупности, иск о выдаче принудительной лицензии не будет удовлетворен.

Основная цель так называемого принудительного лицензирования лекарственных средств в России – решение проблем с поставками препаратов из-за границы. Например, в периоды эпидемий, когда производитель лекарственного средства – единственный источник получения лекарства для лечения тяжелой болезни. В такой ситуации ему направляется компенсация. Можно сказать, что Правительство ограничивает права на интеллектуальную собственность, действуя в интересах общества.

Следует учесть еще один важный документ – постановление Правительства РФ «Об использовании изобретения для производства на территории Российской Федерации лекарственного средства в целях его экспорта без согласия патентообладателя»<sup>1</sup>, согласно которому выпуск лекарства может осуществляться без разрешения патентообладателя. Исходя из формулировки данное право может быть применено Правительством только в случае крайней необходимости. Сумма компенсации и порядок ее предоставления будет рассчитываться, в зависимости от дохода правообладателя при реализации товара. Таким образом, право на изготовление препарата может быть передано российским заводам в любой момент, без согласования с производителем лекарства, даже если оно находится под патентной защитой и не имеет дженериков.

Установленные в ГК РФ ограничения патентных прав должны соответствовать требованиям Соглашения по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (далее – Соглашение ТРИПС), устанавливающего минимальный стандарт защиты интеллектуальных прав. В статье 31 Соглашения ТРИПС не закреплено понятие принудительной лицензии. Это объясняется статьей 5А Парижской конвенции<sup>2</sup>, которая разрешает национальным законодательным органам не применять принудительное лицензирование. Например, в США нет обязательного лицензирования для коммерческих целей, но правительство использует эту меру в качестве аргумента в общественных интересах. Так, в 2004 г. некоммерческая корпорация Essential Inventions<sup>3</sup> обратилась в Департамент здравоохранения и социальных услуг США с просьбой о выдаче принудительных лицензий на производство и продажу недорогих аналогов Латанопроста и Ритонавира. Оба препарата были разработаны за счет федерального финансирования, и патентные права принадлежали правительству.

Процесс внедрения принудительного лицензирования лекарственных средств хорошо прослеживается в Законе Украины «О внесении изменений в статью 9 Закона Украины «О лекарственных средствах»: правительство может разрешить использование запатентованного изобретения в отношении такого препарата определенному лицу без согласия владельца патента.

<sup>1</sup> Постановление Правительства РФ от 25.05.2022 № 947 «Об использовании изобретения для производства на территории Российской Федерации лекарственного средства в целях его экспорта без согласия патентообладателя» // URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202205270037?ysclid=larjp7nfo7862040793> (дата обращения: 15.11.2022).

<sup>2</sup> Paris Convention for the Protection of Industrial Property (as amended September 28, 1979) (Official translation) art. 5 // URL: <https://wipollex.wipo.int/en/text/288514> (дата обращения: 17.11.2022).

<sup>3</sup> Examples of compulsory licensing of intellectual property in the United States // URL: <http://www.cptech.org/ip/health/cl/us-cl.html> (дата обращения: 17.11.2022).

Во французском Кодексе интеллектуальной собственности<sup>1</sup> принудительные лицензии выдаются с целью охраны здоровья не только препарата, но и всего соответствующего оборудования. Такая принудительная лицензия может запрашиваться любой государственной или частной организацией или любым квалифицированным лицом, которое/которое сможет использовать соответствующий патент.

В целом анализ международного опыта в области показывает, что надлежащее правовое регулирование отношений принудительного лицензирования является важным условием для принятия обоснованных решений, которые не наносят ущерба патентообладателям и обеспечивают потребность населения в лекарствах.

Удовлетворение общественного интереса в повышении доступности конкретной разработки не должно демонстрировать участникам рынка невыгодность вложения средств исследования и разработки, выхода на рынок с новыми продуктами. Следует отметить, что российская судебная практика формируется таким образом, что дженериковым компаниям достаточно продемонстрировать наличие любого зависимого фармацевтического изобретения, использование которого может привести к незначительным улучшениям препарата или производственного процесса<sup>2</sup>.

Принудительное лицензирование возможно использовать в тех областях, где для создания инновационного продукта необходим взаимообмен разработками, и фармацевтическая область не подходит под данный признак. Патентообладатели как раз заинтересованы в обратном — в самостоятельном использовании патентоохраняемого объекта. Принудительное лицензирование должно быть исключением из правила.

**Леонова А. Д.**

*Дальневосточный федеральный университет (ДФУ)*

*Студент*

## **Уличное искусство как объект авторского права**

С каждым годом так называемое уличное искусство набирает всё большую популярность среди молодежи. При этом до сих пор не ясно, стоит ли относить «настенную живопись» к объектам авторских прав. Спорный статус порождает определенные проблемы в правовом регулировании и защите таких работ. Среди основных проблем, связанных с граффити и другими видами уличного искусства, можно выделить соотношение гражданского и административного права при определении правового положения художников и самих произведений и проблему реализации и защиты прав автора при признании объектом авторских прав.

Прежде, чем подробно раскрывать содержание проблем, разберемся, какие виды уличного искусства существуют на сегодняшний день. В литературе принято различать

<sup>1</sup> Intellectual property Code of France // URL: <https://www.regimbeau.eu/docs/Intellectual-Property-Code-EN.pdf> (дата обращения: 17.11.2022).

<sup>2</sup> А. С. Ворожевич. Принудительное лицензирование в пользу правообладателей зависимых фармацевтических изобретений. Вестник СПбГУ. Право. 2021. Т. 12. Вып. 1.

три вида настенных рисунков: граффити, стрит-арт и муралы<sup>1</sup>. Под граффити понимаются изображения или надписи, выцарапанные, написанные или нарисованные на каких-либо поверхностях. К граффити принято относить работы, не имеющие общественно важного посыла и создаваемые с целью самовыражения зачастую непрофессиональными художниками. Под понятие «графффити» попадают и нецензурные слова, написанные на стенах зданий, и наборы букв, выполненные в определенном стиле (или без такового), которые часто можно встретить на различных ограждениях или гаражных блоках.

Стрит-арт определяется как искусство, которое сочетает в себе элементы классических произведений и которое на уровень выше, чем граффити, по своему исполнению. Зачастую понятия «графффити» и «стрит-арт» используются как синонимы, однако, на мой взгляд, сто́ит разделять их как минимум по уровню исполнения. В данной работе эти понятия не являются тождественными. Муралы (мураль, мурал) – это фреска, панно, стенная роспись, которая отличается от граффити большим размером и сложностью исполнения. Отличительной особенностью муралы, как правило, является согласованность. Подобные масштабные проекты выполняются по договоренности с представителями власти, либо делаются по их заказу в рамках какого-либо праздника или акции<sup>2</sup>.

Создание граффити может грозить административной или даже уголовной ответственностью. В соответствии с Кодексом об административных правонарушениях, автору граффити грозит ответственность по ст. 7.17 КоАП («Уничтожение или повреждение чужого имущества») или ст. 20.1 КоАП («Мелкое хулиганство»). В Уголовном кодексе граффити может образовать состав преступлений, предусмотренных статьей 213 УК («Хулиганство») или ст. 214 («Вандализм»). Несмотря на то что согласно п. 1 ст. 1259 ГК РФ, объектами авторских прав являются произведения науки, литературы и искусства независимо от достоинств и назначения произведения, а также способа его выражения, признание граффити объектов авторского права будет противоречить КоАП, УК РФ и отдельным законам субъектов РФ, т.к. такие граффити обычно закрашиваются или уничтожаются иным способом. Кроме того, объекты авторского права должны отвечать определенным признакам, среди которых: объективная форма выражения и творческий характер создания произведения. Граффити, как правило, изображают набор буквенных или числовых символов. Несмотря на то что слова или сочетание букв (цифр) выполняются особым шрифтом, на мой взгляд, из всех признаков объектов авторских прав подобные произведения имеют только объективную форму выражения, поскольку, как правило, при нанесении граффити используются несколько повторяющихся шрифтов и творческая составляющая отсутствует. Таким образом, объектом авторского права могут быть признаны произведения, исполнение которых не противоречит другим федеральным законам, а именно стрит-арт и муралы.

Еще одна проблема связана с реализацией авторских прав, на произведения уличного искусства, признанные объектами авторских прав. По мнению Усовой, объем прав у авторов классических произведений и авторов граффити будет различаться. Согласно ст. 1255 ГК РФ, автору произведения принадлежат: исключительное

<sup>1</sup> Граффити как объект авторских прав, Усова Е. С., 73–76. Вестник современных исследований 1.14 (28).

<sup>2</sup> В качестве примера подобных акций можно привести создание мурала «Мы – Дальний Восток»; совместную акцию администрации Аксая и уличных художников, в рамках которой на стене дома был изображен портрет маршала Жукова; патриотический мурал солдата, защищающего детей, и мурал Юрия Гагарина в одноименном парке в Волгограде.

право на произведение; право авторства; право на имя; право на неприкосновенность произведения и право на обнародование.

Право на неприкосновенность подразумевает запрет на внесение изменений в произведение без согласия автора. В случае со стрит-артом, осуществить это право в некоторых случаях достаточно проблематично. Так, стрит-арт может быть нанесен на дом, нуждающимся в капитальном ремонте или попадающим под снос. При этом у автора произведения вряд ли спросят согласие на проведение необходимых работ. В том случае, если запрос согласия автора все-таки будет произведен и будет получен отрицательный ответ, возникнет противоречие между авторскими правами и правами жителей многоквартирного дома на безопасность жилища. Приоритет при этом должен отдаваться последнему.

Ограничено и право следования. Согласно ст. 1293 ГК РФ под правом следования понимается право автора получить вознаграждение от продавца в случае публичной перепродажи произведения по цене, превышающей предыдущую. Объективная форма выражения объектов стрит-арта неразрывно связана со зданием или другим объектом, на котором они изображены, соответственно предметом договора купли-продажи будет выступать именно объект, на котором изображено произведение, а не сам стрит-арт. В публичной продаже такого объекта посредники в виде аукционного дома, магазин и т.д. не участвуют, следовательно, право следования у автора не возникает.

Перечень объектов авторского права, определенный ст. 1259 ГК РФ, не является исчерпывающим. Такие произведения уличного искусства, как стрит-арт и муралы могут быть включены в этот перечень при соблюдении ряда условий. Во-первых, необходимо законодательное закрепление определений «стрит-арта» и «муралы», а также признаков, отличающих эти виды искусства от других (в том числе от граффити). Во-вторых, одним из основных критериев отнесения стрит-арта к объектам авторских прав и распространение на него авторско-правовой охраны должна стать согласованность исполнения. Так, художник должен будет согласовать исполнение произведения с собственником здания или иного объекта, на поверхность которого предполагается нанесение арта. Учитывая тот факт, что многоквартирные дома, на которых часто изображаются произведения стрит-арта, находятся в муниципальной собственности или собственности субъекта РФ, такое согласование будет относиться к государственным или муниципальным услугам.

**Милашова Е. А.**

*МГУ имени М.В.Ломоносова  
Студент*

## **Случаи правомерного использования чужих товарных знаков: ограничение легальной монополии правообладателя**

В отличие от объектов авторских и патентных прав, средства индивидуализации, в частности, товарные знаки, являются частноправовыми благами<sup>1</sup>. В этой связи можно прийти к выводу об отсутствии какого-либо правомерного интереса в их

<sup>1</sup> А. С. Ворожевич. «Господство» правообладателя над товарным знаком и возможные возражения ответчика в деле о нарушении исключительного права //Хозяйство и право. 2018. Вып. № 2. С. 54.

использовании неограниченным кругом лиц. Представляется, по этой причине ГК не содержит перечня способов свободного использования товарных знаков, который имеется для объектов авторского права<sup>1</sup>, для объектов патентных прав<sup>2</sup>. При этом если исходить из того, что товарный знак имеет ценность лишь как идентификатор товаров<sup>3</sup>, то можно сделать следующий вывод: правообладатель имеет господство только в отношении способов использования, связанных непосредственно с реализацией индивидуализирующей функции. Речь, следовательно, идет, о функциональной детерминированности границ исключительного права на товарный знак<sup>4</sup>. Таким образом, с учетом иностранного опыта, а также путем проведения параллелей с иными объектами интеллектуальной собственности, представляется возможным выделение некоторых случаев правомерного использования чужих товарных знаков<sup>5</sup>.

Во-первых, товарные знаки свободно могут использоваться в научных, учебных, информационных и культурных целях. Предполагается, что товарный знак в таких случаях используется не в качестве указателя на источник происхождения товаров, а, например, для раскрытия творческого замысла, идеи автора. Специалисты обращают внимание на расширение использования товарных знаков в творческой деятельности дизайнеров и художников: отмечается даже появление отдельных направлений в искусстве, например, «брендреализм»<sup>6</sup>. Показательным является модельное дело, предложенное к рассмотрению Научно-консультативному Совету при СИП<sup>7</sup>. В показанном в кинотеатре фильме фигурировал товар, маркированный товарным знаком, правообладателем которого был истец, заявивший о нарушении показом кинокартины его исключительного права на соответствующее средство индивидуализации. Кроме того, по мнению истца, зритель был введен в заблуждение ввиду того, что у него создалось впечатление о причастности правообладателя к созданию фильма. Ответчик, возражая против доводов истца, привел следующее обоснование: 1) услуги по показу фильма и товары, производимые ответчиком неоднородны, поэтому отсутствует вероятность их смешения; 2) товар, маркированный обозначением, использован для раскрытия образа персонажа; 3) товар произведен и введен в оборот самим правообладателем, из чего вытекает принцип исчерпания права. Основная функция товарного знака — индивидуализирующая; в данном же

<sup>1</sup> Ст. 1273–1279 Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ (ред. от 07.10.2022) // Парламентская газета, № 214–215, 21.12.2006.

<sup>2</sup> Ст. 1359 ГК РФ.

<sup>3</sup> Право интеллектуальной собственности Т. 3 : Средства индивидуализации. под общ. ред. доктора юридических наук, профессора Л. А. Новоселовой, 348 страниц. С. 69.

<sup>4</sup> А. С. Ворожечин. «Господство» правообладателя над товарным знаком и возможные возражения ответчика в деле о нарушении исключительного права / Журнал «Хозяйство и право», 2018 г., Вып. № 2. С. 53.

<sup>5</sup> А. С. Ворожечин Границы исключительных прав, пределы их осуществления и защиты. дис. ... доктора юридических наук, М., 2021. С. 286.

<sup>6</sup> А. М. Зайцев, Т. А. Зайцева Свобода слова как основание для ограничения исключительного права на товарный знак в европейской судебной практике / Ученые записки. Вып. 18. Благовещенск, 2018. Издательство: Амурский государственный университет (Благовещенск). С. 25.

<sup>7</sup> Н. В. Щербак. Авторские и смежные права в системе интеллектуальных прав : дис. ... д-ра юрид. наук, М., 2022. С. 338–340.

случае цель ее реализации не преследовалась, в связи с чем нарушение исключительного права на товарный знак в данном модельном деле отсутствует.

Во-вторых, товарные знаки могут свободно использоваться в целях описания иным производителем своих товаров, работ, услуг. В Соединенных Штатах сформировалась доктрина «fair descriptive use» (доктрина добросовестного описательного использования товарных знаков), противопоставляющая честную конкуренцию, свободу слова, «монополии» правообладателя товарного знака<sup>1</sup>. Таким образом, данная доктрина позволяет субъектам хозяйственной деятельности использовать охраняемые обозначения для описания собственных товаров. Так, в деле «Wonder Labs, Inc. v. Procter & Gamble Co.» суд признал описательным использование ответчиком фразы «The dentists' choice» при рекламе зубной пасты «CREST» и по этой причине отказал истцу в удовлетворении иска о нарушении его исключительного права на товарный знак «DENTISTS CHOICE», зарегистрированный в отношении зубных щеток<sup>2</sup>. В решении, в частности подчеркивается, что по критерию «сила» («The strength of a trademark») товарные знаки можно разделить на 4 категории: 1) общие (generic); описательные (descriptive); ассоциативные (suggestive) и 4) вымышленные (arbitrary or fanciful). Суд пришел к выводу, что товарный знак истца относится к категории «описательных», так как описывает лишь характеристики маркируемого товара: разработчик зубных щеток, согласно его показаниям, консультировался со стоматологами, «taking their choice, their advice».

Возникает вопрос: какие решения следует принимать суду в случаях, когда описательное использование вводит потребителя в заблуждение относительно производителя товара? В американской судебной практике выработалась следующая позиция: правообладатель, маркирующий собственный товар описательной фразой, сам обеспечил некую долю риска введения в заблуждение потребителей, в связи с чем в такой ситуации возможность введения в заблуждение совместима с добросовестным описательным использованием.

Доктрина «fair descriptive use» в российском праве только зарождается. В этой связи представляет интерес судебный спор по товарному знаку «С ПЫЛУ С ЖАРУ»<sup>3</sup>. Истец – ООО «Лина» – правообладатель спорного товарного знака, заявил о нарушении ответчиком – ООО «Макдональдс» его исключительных прав путем размещения на упаковке своих товаров фразы «С ПЫЛУ, С ЖАРУ». Суд первой инстанции отказал в удовлетворении требования (с чем согласились суды апелляционной и кассационной инстанций), так как 1) не преследовалась цель введения в заблуждение; 2) описательная фраза размещена таким образом, что она практически незаметна на упаковке, для индивидуализации же товара использовалось иное обозначение; 3) ввиду высокой различительной способности товарных знаков ответчика данное обозначение не может ассоциироваться у потребителя с иными производителями. ВАС отменил решение нижестоящих судов и отметил необоснованность их действий ввиду

<sup>1</sup> Deborah R. Gerhardt A Masterclass in Trademark's Descriptive Fair Use Defense / Akron Law Review Vol. 52 Iss. 3 Intellectual Property Edition Article 4, 2019.

<sup>2</sup> Wonder Labs, Inc. v. Procter & Gamble Co., 728 F. Supp. 1058, 1062–64 (S.D.N.Y. 1990) // URL: <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/728/1058/2596766/> (дата обращения: 03.11.2022).

<sup>3</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 17.04.2012 № 16577/11 по делу № А40-2569/11-27-22 Действующая ссылка: URL: <https://base.garant.ru/70193158/> (дата обращения: 04.11.2022).

неисследования ими факта наличия сходства до степени смешения. При повторном рассмотрении дела суд первой инстанции присудил ответчика к выплате компенсации, установив сходство обозначения с товарным знаком до степени смешения. Данное решение вызывает ряд вопросов: ответчик использовал спорное обозначение не как идентификатор, что характерно для товарного знака, а для описания свойств товара; оно использовалось наряду с собственным общеизвестным товарным знаком. Таким образом, данное решение подтверждает, что доктрина «fair descriptive trademark use» еще должным образом не оформилась в российском праве.

В-третьих, свободное использование товарных знаков допустимо при предоставлении другим хозяйствующим субъектом информации потребителям об оказываемых ими услугах, производимых товарах, выполняемых работах, а также в сравнительной рекламе. Цель такого использования – раскрытие возможных способов использования своих товаров, содержания собственных услуг и работ. Пример: лицо занимается ремонтом мобильных телефонов; на рекламной вывеске выполняемых работ оно указывает перечень брендов ремонтируемых им смартфонов: «Sony», «Nokia», «Samsung» и т.д. При этом не должно создаваться впечатление, что данное лицо коммерчески связано с правообладателем: крайне важен факт восприятия потребителями товарных знаков именно в качестве отсылки к товарам правообладателя, а не в качестве указателя на оказывающего услуги, производящего работы лица как на источник происхождения маркируемых таким знаком товаров. Речь в данном случае идет об еще одной американской доктрине – добросовестного номинативного использования («fair nominative trademark use»), которая также в настоящее время окончательно не оформилась в российской правовой системе.

В деле «Tiffany v. eBay» суд не признал использование компанией «eBay» товарного знака «Tiffany» в рекламе, описывающей оригинальные товары «Tiffany», продаваемые на веб-сайте «www.ebay.com», в качестве нарушения исключительного права на товарный знак. При вынесении решения суд руководствовался доктриной «fair nominative use». Деятельность компании «eBay» заключается в оказании услуг в области интернет-магазинов: она предоставляет продавцам онлайн-площадку для размещения предложений товаров. Суд указал, что компания «eBay» была вынуждена использовать обозначение «Tiffany» для того, чтобы идентифицировать ювелирные изделия.

Использование товарного знака в сравнительной рекламе, являющееся разновидностью «fair nominative use», заключается в сопоставлении собственных товаров с товарами иных субъектов путем указания на товарные знаки, идентифицирующие товары. При таком использовании производитель не преследует цель выдать собственные товары за товары правообладателей соответствующих; напротив, он тем самым разграничивает товары, раскрывая принципиальные различия между ними.

Можно ли говорить о пародийном использовании товарного знака и выделять его как отдельный случай свободного использования соответствующих объектов (по аналогии, например, с объектами авторского права)? А. С. Ворожевич считает, что пародийное использование возможно только в отношении известных товарных знаков<sup>1</sup>. Если потребитель воспринимает обозначение в качестве пародии, то в таком случае введения в заблуждение не происходит, а потому отсутствует и состав нарушения исключительного права.

<sup>1</sup> А. С. Ворожевич Границы исключительных прав, пределы их осуществления и защиты. дис. ... доктора юридических наук, М., 2021. С. 302.

В судебной практике США пародийное использование товарных знаков относят к случаям свободного их использования. Наиболее показательным делом является «Louis Vuitton v. My Other Bag»<sup>1</sup>. Компания, выступающая под товарным знаком «My Other Bag» выпускает сумки, с одной стороны которых помещено изображение сумки премиум – класс бренда, а на другой – товарный знак этой компании. Компания «Louis Vuitton» обратилась в суд с иском о нарушении исключительного права на товарный знак (trademark infringement) и о «размывании», то есть причинении вреда различительной способности товарного знака (trademark dilution). Суд первой инстанции не удовлетворил требования истца и обозначил в своем решении, что в данном случае имело место пародийное использование товарного знака «Louis Vuitton». Суд апелляционной инстанции оставил решение нижестоящего суда в силе, аргументировав свою позицию тем, что, во-первых, товары истца и ответчика относятся к разным ценовым сегментам; во-вторых, не имело место введение потребителей в заблуждение: напротив, при пародийном использовании напрямую делалась отсылка к другому известному бренду. Таким образом, действия компании «My Other Bag» полностью согласуются с доктриной «fair use».

В качестве вывода хотелось бы отметить следующее: в российском праве принцип функциональной детерминированности границ исключительных прав на товарные знаки еще не реализован в должной мере, в результате чего суды зачастую выносят решения о защите исключительного права на обозначение вне зависимости от того, имело ли место его использование в качестве идентификатора товаров, работ, услуг предполагаемого нарушителя. Представляется, что судам при разрешении конкретных споров необходимо всё же более детально исследовать 1) цели, для которых тот или иной субъект использует товарный знак; 2) наличие или отсутствие направленности такого использования на индивидуализацию его собственных товаров. Хотелось бы отметить, что подход, закрепленный в американской доктрине и активно фигурирующий в правоприменительной практике, связанный с разделением товарных знаков на 4 категории в зависимости от «силы» (различительной способности) является удобным для определения степени охраны каждого конкретного обозначения, в связи с чем, как представляется, целесообразно было бы его закрепить в нашем правовом порядке.

**Москалёв Ю. М.**

*Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
Студент*

## **Правовое регулирование охраны доменного имени в международном праве**

Доменные имена – это просто адреса в Интернете. Отправка электронной почты и поиск веб-страниц осуществляются с помощью доменных имен. В качестве примера, веб-адрес для веб-сайта Microsoft является [www.microsoft.com](http://www.microsoft.com), в то

<sup>1</sup> URL: <https://www.forbes.com/sites/oliverherzfeld/2017/01/06/louis-vuitton-v-my-other-bag-no-license-required/?sh=105466f1772a> (дата обращения: 04.11.2022).

время как у Билла Гейтса может быть адрес электронной почты, такой как bill@microsoft.com (оба используют «microsoft.com» доменное имя). Без доменного имени компьютер понятия не имел бы, где искать веб-страницу, а маршрутизаторы электронной почты не смогли бы отправлять электронную почту. Конечно, доменные имена — это нечто большее, чем просто адреса, поскольку они могут быть выбраны «адресатом» и обычно тесно связаны с конкретной услугой или продуктом.

Самая известная внесудебная система рассмотрения доменных споров<sup>1</sup> состоит из двух документов, это «Единая политика разрешения споров о доменных именах»<sup>2</sup> (Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy (UDRP)) и Правила к ней (Rules for Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy), являющиеся обязательной и неотъемлемой частью договоров регистраторов с администраторами доменных имен в более чем 2000 доменных зонах, включая не только такие, как COM, NET, ORG, но и РУС, МОСКВА, САЙТ и многие другие.

Эта система рассмотрения доменных споров была одобрена интернет-корпорацией по присвоению названий и номеров (ICANN) 26 августа 1999 г. на совещании в Сантьяго. На сегодняшний день ICANN уполномочила следующие организации (арбитражные<sup>3</sup> центры) рассматривать подобные споры ряд Арбитражных центров по рассмотрению доменных споров, которые находятся по всему миру. Более того, в них уже обращались некоторые российские компании, поскольку рассмотрение споров в таких центрах решения принимаются быстро и компетентно, и обеспечивают более полное исполнение чем национальные суды.

Выстроенная Корпорацией по присвоению имен и номеров система доменных имен<sup>4</sup> имеет иерархическую структуру, предусматривая подразделение доменных имен на домены первого (верхнего), второго и третьего уровней.

К компетенции ICANN отнесено решение вопросов, связанных с обеспечением работы доменов первого (верхнего) уровня (англ. Top-Level Domain; далее — TLD). Реализуя свои полномочия, ICANN делегирует функции администрирования и технического обеспечения работы TLD тем организациям, которые могут обеспечить стабильное функционирование DNS-инфраструктуры, а также обслуживать и поддерживать в актуальном состоянии реестр доменных имен, зарегистрированных в соответствующей доменной зоне. Эти организации становятся администраторами TLD, к компетенции которых отнесена в том числе правовая и техническая регламентация вопросов соответствующей доменной области.

<sup>1</sup> Подробнее см.: Серго А. Г. Доменные имена. Правовое регулирование. М. : ФГБОУ ВПО РГАИС, 2013. С. 183–206.

<sup>2</sup> Для этого документа также используются наименования: «Единообразная политика по разрешению споров в связи с доменными именами» (постановление Президиума Суда по интеллектуальным правам от 28.03.2014 № СП-21/4 «Об утверждении справки по вопросам, возникающим при рассмотрении доменных споров») и «Единая политика по урегулированию споров в области доменных имен (ЕПУС)» (Всемирная организация интеллектуальной собственности, WIPO).

<sup>3</sup> В англоязычной литературе под «арбитражем» поднимается рассмотрение спора негосударственными арбитрами с вынесением обязательного для сторон решения, то есть аналог третейского суда в русскоязычной литературе.

<sup>4</sup> DNS была разработана Полом Мокапетрисом в 1983 г. До этого сетевые адреса присваивались вручную.

Для целей четкого понимания статуса и полномочий администраторов TLD необходимо учитывать, что домены первого уровня включают три группы:

1) национальные (страновые, территориальные) домены, созданные специально для стран или отдельных территорий: .ru (Россия); .de (Германия); .fr (Франция) и т.п.;

2) домены общего назначения, изначально созданная совсем небольшая<sup>1</sup> группа доменных имен<sup>2</sup>, предназначенных для использования различными сообществами или определенными классами организациями: .com (от англ. commercial — для коммерческих сайтов); .org (от англ. organization — для некоммерческих организаций); .biz (от англ. business — для бизнеса); .edu (от англ. education — для образовательных сайтов); .name (от англ. name — для частных лиц) и т.п.;

3) новые домены общего назначения, создаваемые сегодня: .club, .photography, .dance, .today, .moscow и т.д.

Споры возникают из-за доменных имен, связанных с доменными именами «второго уровня». Имя второго уровня — это имя непосредственно слева от доменного имени верхнего уровня в интернет-адресе. Например, в адресе «www.microsoft.com», доменное имя второго уровня — Microsoft. Два идентичных доменных имени второго уровня не могут сосуществовать в одном домене верхнего уровня.

Из-за растущей популярности Интернета компании поняли, что наличие доменного имени, совпадающего с названием их компании или названием одного из их продуктов, может быть чрезвычайно ценной частью установления присутствия в Интернете.

Средства правовой защиты.

В соответствии с этой новой политикой владелец товарного знака может инициировать относительно недорогую административную процедуру для оспаривания существующего доменного имени. Чтобы иметь преимущественную силу, владелец товарного знака должен показать:

что владелец товарного знака владеет товарным знаком (зарегистрированным или незарегистрированным), который совпадает или до степени смешения похож на зарегистрированное доменное имя второго уровня;

что сторона, зарегистрировавшая доменное имя, не имеет законных прав или интересов в отношении доменного имени;

что доменное имя было зарегистрировано и использовалось недобросовестно<sup>3</sup>.

Если владелец товарного знака успешно докажет все три пункта в административном разбирательстве, то доменное имя может быть либо аннулировано, либо передано преобладающему владельцу товарного знака. Если владелец товарного знака не сможет доказать один из этих пунктов, администратор не отменит и не перенесет доменное имя.

Когда возникает спор из-за доменного имени, подобный описанному выше, стороны всегда могут обратиться в суд. В то время как суды и судьи имеют право

<sup>1</sup> Изначально было создано восемь gTLD: .com, .net, .org, .int, .edu, .gov, .mil и .arpa, а затем (в 2001 г.) было принято решение о введении еще семи gTLD — .info, .biz, .name, .coop, .museum, .aero и .pro.

<sup>2</sup> См. о них подробнее: Общий обзор доменов верхнего уровня (gTLDs) // URL: [https://info.nic.ru/st/9/out\\_1840.shtml](https://info.nic.ru/st/9/out_1840.shtml).

<sup>3</sup> Доменные имена и товарные знаки в Рунете (отчет по результатам аналитического исследования состава и соотношения множеств зарегистрированных на территории РФ товарных знаков и зарегистрированных доменных имен в доменах верхнего уровня .RU, .ПФ). Online Patent, Координационный центр доменов .RU/.ПФ. М., 2018 г.

присуждать контроль и право собственности на доменные имена (точно так же, как они имеют право присуждать контроль и право собственности на любую другую собственность), судебный процесс, как известно, медленный. Следовательно, многие стороны избегали судов и обратились к политике разрешения споров в отношении доменных имен регистраторов доменных имен.

Далее представлены некоторые широко известные примеры подобных споров по доменным именам:

**candyland.com:** Hasbro, и поставщик развлечений для взрослых хотели, чтобы candyland.com доменное имя. Hasbro было слишком поздно зарегистрировать само название, но никогда не поздно подать в суд. Доменное имя теперь находится в надежных руках Hasbro.

**mcdonalds.com:** Это доменное имя было взято автором из журнала Wired, который писал статью о ценности доменных имен. В своей статье автор просил людей связаться с ним по адресу ronald@mcdonalds.com с предложениями о том, что делать с доменным именем. В обмен на возвращение доменного имени McDonalds автор убедил компанию сделать благотворительный взнос.

**microsoft.com:** Компания Zero Micro Software получила регистрацию для micro0ft.com (с нулем вместо второй буквы «о»), но регистрация была приостановлена после того, как Microsoft подала протест. Когда доменное имя было заброшено из-за неплаты сборов, доменное имя было приобретено Vision Enterprises из Роанока, Техас.

Компании, которые подают иск в суд, должны представить юридические аргументы о том, почему доменное имя, зарегистрированное на кого-то другого, должно быть отменено или передано организации, которая недостаточно быстро зарегистрировала имя первой. Исторически эти аргументы основывались на законе о товарных знаках или законе о размывании. Иногда было трудно представить веские аргументы в соответствии с традиционными принципами законодательства о товарных знаках, особенно когда сторона, стремящаяся получить доменное имя, либо не могла доказать вероятность путаницы (что требуется в соответствии с законом о товарных знаках), либо была известным человеком, который технически никогда не устанавливал права на товарный знак на свое имя.

Подводя итог, специфика рассматриваемых споров требует узкоспециализированных профессиональных кадров в сфере права интеллектуальной собственности. Дальнейшее развитие и имплементация Конвенции будут способствовать развитию института защиты доменного имени и повышению уровня охраны интеллектуальных прав в Интернете.

**Назарова О. Г.**

*Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

*Студент*

## **К вопросу о преимуществах и недостатках процедуры медиации в спорах, связанных с интеллектуальной собственностью**

Традиционно споры, касающиеся прав интеллектуальной собственности, в основном рассматриваются в судах. Тем не менее в последние годы в мире произошел

значительный сдвиг в сторону медиации. На международном уровне Всемирная организация интеллектуальной собственности предлагает услуги посредничества в спорах об интеллектуальной собственности. Например, число дел, разрешенных в соответствии с Правилами ВОИС об арбитраже и посредничестве, постоянно растет<sup>1</sup>. Переход к медиации является логическим сдвигом, поскольку это более эффективный процесс разрешения споров в области ИС.

Однако в Российской Федерации процедура медиации не пользуется такой же популярностью, как за рубежом. Суды выделяют ряд причин низкой популярности медиации: организационные, экономические, субъективные, а также восприятие судебного решения как более ценного судебного акта<sup>2</sup>. Нежелание сторон использовать медиацию в качестве альтернативного средства разрешения спора некоторые авторы (Л. Л. Арзуманова, Т. В. Мачкова, А. Д. Шолленберг) связывают с ментальным характером граждан нашей страны и необходимостью получения дополнительных гарантий сторонами при подписании достигнутых соглашений<sup>3</sup>.

Институт медиации регулируется Федеральным законом № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)». Процедура медиации проводится при взаимном волеизъявлении сторон на основе принципов добровольности, конфиденциальности, сотрудничества и равноправия сторон, беспристрастности и независимости медиатора<sup>4</sup>. В силу особой ценности информации, связанной с интеллектуальной собственностью, принцип конфиденциальности особенно актуален. Кроме того, для эффективного разрешения споров в данной сфере часто требуются знания профессионала, и это обстоятельство можно решить, назначив специалиста с соответствующей квалификацией<sup>5</sup>. В результате проведения данной процедуры стороны заключают медиативное соглашение.

В рамках споров в сфере интеллектуальной собственности процедура медиации имеет существенные преимущества:

Во-первых, экономия времени. По общему правилу срок проведения процедуры медиации не должен превышать ста восьмидесяти дней<sup>6</sup>. В сфере интеллектуальной

<sup>1</sup> Официальный сайт ВОИС. ВОИС – Всемирная организация интеллектуальной собственности. Сводная информация о количестве дел, разрешенных путем применения медиации, 2022 // URL: <https://www.wipo.int/amc/en/center/caseload.html> (дата обращения: 03.11.2022).

<sup>2</sup> Справка о практике применения судами Федерального закона от 27.07.2010 № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» за период с 2013 по 2014 г., утв. Президиумом Верховного Суда РФ 1 апреля 2015 г. // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> Арзуманова Л. Л., Мачкова Т. В., Шолленберг А. Д. Нотариальное удостоверение медиативных соглашений в банковской сфере // Актуальные проблемы российского права. 2022;17(6):63-71.

<sup>4</sup> Федеральный закон от 27.07.2010 № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» // Российская газета. 2010. № 168.

<sup>5</sup> Следует отметить, что в настоящее время не существует единых требований к подготовке и образованию медиаторов; они могут осуществлять свою деятельность как на профессиональной, так и на непрофессиональной основе.

<sup>6</sup> Федеральный закон от 27.07.2010 № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» // Российская газета. 2010. № 168. п. 3 ст. 13.

собственности, где скорость экономических процессов и технологических изменений особенно высока, фактор времени разбирательства по спору является существенным.

Во-вторых, сохранение конфиденциальности информации. Особенно данное преимущество представляется актуальным для ноу-хау. Споры по ноу-хау могут попасть в число наиболее медиабельных, так как затрагивают интересы участников рынка в отношении не подлежащего государственной регистрации объекта имущественных прав, сохранение режима конфиденциальности по которому является сущностью его коммерческой ценности<sup>1</sup>.

Также в силу того, что результаты рассмотрения спора не публикуются в официальных источниках, это позволяет сторонам сохранить в тайне сведения, позволяющие получить коммерческую прибыль именно в силу неизвестности третьим лицам<sup>2</sup>.

В-третьих, А. Серго выделяет такое преимущество, как обсуждение вариантов соглашения с учетом интересов каждой стороны<sup>3</sup>. Если каждая из сторон действительно будет стремиться к результату, медиативное соглашение будет нести выгоду для обеих сторон. Роль медиатора не в поиске компромисса, а в содействии переговорам на основе интересов.

Что касается недостатков, то Савина выделяет некоторые из них: например, отсутствие детального правового регулирования указанного института, исполнительная сила медиативного соглашения<sup>4</sup>.

Законодатель не устанавливает «технику» проведения процедуры медиации даже в самой абстрактной форме<sup>5</sup>. Л. А. Новоселова, председатель Суда по интеллектуальным правам, также подчеркивает некорректно сформулированные цели медиации, запрет для медиатора оказывать юридическую помощь и высказывать предложения по разрешению спора<sup>6</sup>.

Было бы целесообразно указать основные типы посреднических процедур, сформированные зарубежной практикой, такие как: содействующая медиация, оценочная медиация, переговоры и т.д.

Закон также не создает достаточную для функционирования института организационную структуру. Медиация-добровольная сделка, это исключает ее принудительное исполнение и ответственность участников за невыполнение установленных обязательств. Другими словами, медиативное соглашение — обычная гражданско-правовая сделка, невыполнение обязательств по которой предусматривает

<sup>1</sup> Ситдииков Р. Б. Правовая охрана ноу-хау в России. М. : Статут, 2017. С. 73.

<sup>2</sup> Сергеева Н. Ю. Медиация как легитимный способ урегулирования споров в сфере интеллектуальной собственности в России // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2018. № 19. С. 98–102.

<sup>3</sup> Серго А. Медиация в спорах об интеллектуальной собственности // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2017. № 1. С. 32–35.

<sup>4</sup> Савина В. С. Медиация в сфере интеллектуальной собственности: возможности и перспективы применения.

<sup>5</sup> В соответствии со статьей 11 Закона порядок проведения процедуры медиации устанавливается соглашением о проведении медиации // Федеральный закон от 27.07.2010 № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» // Российской газета. 2010. № 168.

<sup>6</sup> Новоселова Л. А., Серго А. Г. О перспективах использования медиации для урегулирования конфликтов, связанных с интеллектуальной собственностью // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2017. С. 17–24.

обращение в суд. Придание обязательной силы таким документам повысило бы значимость медиативного соглашения.

Как считает Е. Г. Авакаян, член Совета Федеральной палаты адвокатов, одной из причин пренебрежения медиацией в нашей стране является то, что в России очень простой и дешевый доступ к правосудию, а медиация – это коммерческий проект.

Таким образом, медиация – это один из видов механизмов, доступных для внесудебного разрешения спора. Основатель цифровой платформы законодательных инициатив Венера Шайдулина в рамках круглого стола в Общественной палате РФ заметила, что медиация снижает нагрузку на суды, а медиативные соглашения, заверенные нотариально, отличаются высокой исполнимостью. 60 % процедур заканчивается достижением тех или иных договоренностей и 80 % из них реально исполняются. Как отметил заведующим кафедрой «Медиация и Право» ФГБОУ Института развития дополнительного профессионального образования А. М. Макаровым: «Расширение сферы применения, обучение коммуникации в трудных ситуациях, управление эмоциональным состоянием, повышение конфликтологической компетенции, наработка урегулирования споров, обучение специалистов для урегулирования споров» – необходимые инструменты для дальнейшего развития процедуры медиации в России<sup>1</sup>.

**Распопова Т. А.**

*Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

*Студент*

## **Татуировка как объект права интеллектуальной собственности и вопросы регулирования его использования**

Татуировка – это нанесение стойкого пожизненного рисунка на тело профессиональным инструментом с внесением в кожу (дерму) красящего пигмента на кончике иглы для украшения и отражения информации о себе<sup>2</sup>.

Хотя в Гражданском кодексе РФ<sup>3</sup> прямо не написано слово «татуировка» в перечне объектов авторских прав, но совершенно очевидно, что эскиз и сам рисунок являются таковыми, как «другой вид» изобразительного искусства. Чтобы признаваться объектом авторского права татуировка должна быть создана творческим трудом и иметь материальную форму воплощения. Данный объект весьма специфичен, так как «татуировки – это одновременно и объекты права собственности, и часть изображе-

<sup>1</sup> Развитие института медиации в России, 2022 // URL: <https://notariat.ru/ru-ru/news/razvitie-instituta-mediacii-v-Rossii-tema-kruglogo-stola-v-obshchestvennoj-palate-rf-2209> (дата обращения: 11.11.2022).

<sup>2</sup> Малеина М. Н. Объекты авторского права на теле человека и проблемы их использования // Журнал российского права. 2019. № 5. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/obekty-avtorskogo-prava-na-tele-cheloveka-i-problemy-ih-ispolzovaniya>.

<sup>3</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 25.02.2022) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2022).

ния гражданина, а также объект авторского права»<sup>1</sup>. Также интересными являются правоотношения, возникающие по поводу татуировки. Как отметила в своей работе М. Н. Малейна, создание татуировки создает отношения между исполнителем и заказчиком по воспроизведению рисунка, между правообладателем и исполнителем, правообладателем и заказчиком, на теле которого создана татуировка.

Соответственно, такой объект должен быть под определенной защитой, ведь найти в сети «Интернет» работу известного тату-мастера и перенести ее на тело заказчика не составляет больших усилий. Зачастую этим и пользуются нарушители.

Разумеется, тату-мастера, которые воспроизводят чужой эскиз, могут вносить в него поправки, усовершенствовать его, но концепция самого произведения останется такой же — индивидуализирующей первоначального автора. Несмотря на такое оправдание, закон, а именно ст. 1270 ГК РФ, разъясняет, что переработка результата интеллектуальной собственности все равно будет относиться к «использованию произведения» и защищать законные права автора.

Современным способом нарушения такого права является цифровое воспроизведение рисунка, например, создание персонажа для мультфильма или компьютерной игры с такой татуировкой. Отличительной чертой героя может быть именно это изображение, поэтому создатели обязаны сначала получить разрешение автора для использования его работы в подобных проектах. Известным примером является использование личностей популярных спортсменов в компьютерных играх. Для более точного соответствия персонажа игры реальному человеку разработчики используют эскиз татуировки. За это тату-салоны периодически выдвигают претензии по поводу нарушения авторских прав.

Также существует запрет на использование татуировки в коммерческих целях с нарушением чужих интеллектуальных прав, например, прав на товарный знак.

Говоря об ответственности за нарушение исключительного права на произведение, законом предусмотрены возмещение убытков автору или правообладателю, выплата компенсации за нарушение указанного права (ст. 1252 ГК РФ), изъятие из оборота и уничтожение, как контрафактная продукция.

Но тут возникает вопрос: как можно изъять из оборота и уничтожить рисунок, изображенный на теле человека и неразрывно связанный с ним? Очевидно, что ни срезание, ни выжигание, ни принудительное сведение татуировки с помощью специального лазера не может быть вынесено по решению суда, так как это будет противоречить основным принципам Российского законодательства — защита прав и свобод человека и гражданина, его неприкосновенности — и способно нанести вред здоровью.

Вместо этого правоприменитель может ограничить право демонстрации выполненной работы со стороны носителя рисунка (на телевизионии и фотографиях, в рекламе), но пока законом это никак не урегулировано.

Чтобы предупредить правонарушение, как гласит в ст. 1259 ГК РФ, для возникновения, осуществления и защиты авторских прав не требуется регистрация произведения или соблюдение каких-либо иных формальностей. То есть правовая охрана появляется сразу же после создания в объективной форме объекта права. Чтобы защитить свои права автору стоит лишь зафиксировать незаконное использование эскиза и выявить мастера-нарушителя. Но тут появляются некоторые противоречия: что принято считать созданием в объективной форме? Татуировку на теле нельзя назвать вещью, так как она находится на коже человека, который использует право

<sup>1</sup> Яненко О. К. Правовой режим произведений изобразительного искусства, созданных на теле человека // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. 2017. № 3.

на изменение внешнего вида. За счет этого нельзя использовать кожный покров человека как право собственности. В своей работе М. Н. Малейна утверждает, что создание изображения на коже человека является объективным способом выражения идей и образов автора, но это не закрепление объекта авторского права на материальном носителе. Поэтому в общей практике принято считать объектом именно эскиз, выраженный на бумаге или на цифровых устройствах.

Также надо иметь в виду, что копирующий автор может легко придумать, что созданный им рисунок на теле человека, является его идеей. Для этого опытные юристы, например, П. А. Катков советует осуществлять депонирование объекта<sup>1</sup>. При этой процедуре автор предоставляет на хранение свой объект интеллектуальной собственности определенной организации. В случае необходимости доказывания в суде авторства, эта организация предоставляет рисунок и указывает дату, когда данное изображение было передано на хранение.

Сложность соблюдения прав на эскиз татуировки заключается в том, что существует долгий механизм по получению разрешения от автора или правообладателя такого произведения, ведь закон определяет, что для использования рисунка, дизайна или живописи нужно обратиться именно к автору. Нужно учитывать, что такого автора сложно найти, так как не всегда известно, кто является создателем эскиза или как связаться с ним. Также использование чужого объекта интеллектуальной собственности не обязательно афишировать, то есть если правообладатель не узнает о воровстве его интеллектуального труда, то и претензий не будет. Это позволяет безнаказанно наносить на тело человека определенный рисунок.

Таким образом, правовая защита такого объекта интеллектуальной собственности, как татуировка является не до конца урегулированной. Основной проблемой является отсутствие такого понятия в законе. Многие правоведа предлагают ввести в ГК РФ такую дефиницию и определить, что «интеллектуальные права на объекты, созданные на теле человека или внедренные в тело человека, осуществляются с учетом права на физическую неприкосновенность и права на индивидуальный облик». Соответственно, вместо названия ст. 1227 «Интеллектуальные права и вещные права» ГК РФ следовало бы определить эту статью как «Интеллектуальные права, вещные права, личные неимущественные права». Это бы защитило в первую очередь самого носителя татуировки. Также следует упростить процедуру получения разрешения на использование рисунка у автора или правообладателя, чтобы людям, которые будут работать с этим эскизом, было легче и быстрее использовать его, не нарушив право.

**Романова Е. А.**

*Тульский государственный университет (ТулГУ)*

*Студент*

## **Защита интеллектуальных прав на программы для ЭВМ**

На современном этапе развития общества программное обеспечение используется в различных сферах — культуре, образовании, финансах, правоохранительной

<sup>1</sup> URL: <https://funtattoo.ru/?p=29397>.

и иной деятельности. Сейчас, в отличие от начала XX в., программные средства (software) для электронно-вычислительных машин (далее – ЭВМ) отнесены к объектам авторского права наряду с аппаратным обеспечением (hardware). Впервые компьютерная программа приобрела статус самостоятельно охраняемого объекта в США в 1964 г.<sup>1</sup>, после чего в 1976 г. в Законе об авторском праве США стала рассматриваться по аналогии с «литературным произведением»<sup>2</sup>.

В последующем высказывалось множество предположений касательно отнесения программ для ЭВМ к авторскому праву или патентному праву, а также возможности совмещения инструментария обеих областей права. В российском законодательстве сейчас применяется точка зрения, что программы для ЭВМ следует относить к объектам авторского права и представлять охрану как произведения литературы. ГК РФ определяет программу для ЭВМ как «представленную в объективной форме совокупность данных и команд, предназначенных для функционирования ЭВМ и других компьютерных устройств в целях получения определенного результата, включая подготовительные материалы, полученные в ходе разработки программы для ЭВМ, и порождаемые ею аудиовизуальные отображения» (статья 1261 ГК РФ). Так, программы для ЭВМ – это не только исходный код программного обеспечения, но и операционные системы, комплексные программы, подготовительные материалы программ и порождаемые ей аудиовизуальные отображения.

В статье 1261 ГК РФ также отмечается, что «авторские права на все виды программ для ЭВМ (в том числе на операционные системы и программные комплексы), которые могут быть выражены на любом языке и в любой форме, включая исходный текст и объектный код, охраняются так же, как авторские права на произведения литературы». Однако закон не содержит четкого определения «литературного произведения», поэтому чаще всего оно трактуется как «охраняемые результаты интеллектуальной деятельности, полученные в ходе самостоятельного творческого труда физического лица (группы лиц) в сфере литературы, включающие в том числе литературные произведения, сценарные произведения, а также лекции, проповеди и т.п.»<sup>3</sup>.

Главное сходство выражается в использовании буквенно-цифровой символики, организованной строго определенным образом и составляющих цельный текст. Отличие же состоит в сути ЭВМ как технологического решения, инструмента управления компьютером для достижения конкретного результата<sup>4</sup>.

Цель литературного произведения – обострение чувств человека путем воздействия на его восприятие, а программного обеспечения – достижение машиной

<sup>1</sup> Saltman R. G. Copyright in Computer-Readable Works: Policy Impacts of Technological Change // National Bureau of Standards Special Publication. U. S. Department of Commerce, National Bureau of Standards. 1977. P. A-60. URL: <https://books.google.ru/books?id=IGniwAESsZYC&hl=ru&pg=PR1#v=onepage&q&f=false> (access date 14.03.2021).

<sup>2</sup> Copyright Law of the United States and Related Laws Contained in Title 17 of the United States Code. URL: <https://www.copyright.gov/title17/title17.pdf> (access date: 16.03.2021).

<sup>3</sup> Лопатин В. Н. Интеллектуальная собственность : словарь терминов и определений. М. : ИНИЦ ПАТЕНТ, 2012. С. 23. URL: [https://biblio.rniis.ru/download/lopatin\\_slovar\\_is.pdf](https://biblio.rniis.ru/download/lopatin_slovar_is.pdf) (дата обращения: 18.03.2021).

<sup>4</sup> Зотова В. С. Правовая охрана программы для ЭВМ как объекта авторского права // Патенты и Лицензии. 2014. № 11. URL: <https://www.gorodissky.ru/publications/articles/pravovaya-okhrana-programmy-dlya-evm/> (дата обращения: 30.02.2021).

поставленной задачи путем применения последовательности математических и логических операций<sup>1</sup>. В то же время форма объекта охраны и для литературного произведения, и для программы для ЭВМ — текст (системный код).

Помимо формы стоит отметить, что программа для ЭВМ должна обладать творческим характером, то есть отражать личность автора и быть оригинальной и новой<sup>2</sup>. Данное положение осложняется тем, что программы должны соответствовать существующим техническим требованиям и стандартам. К тому же программы пишутся на общепризнанных языках программирования — Ассемблер, Си, Бейсик, Фортран, С++, Java, Паскаль<sup>3</sup>.

В связи с этим правовая охрана компьютерных программ защищает лишь форму, ее исходный код, однако суть таких объектов интеллектуального права заключается как раз в ее структуре, последовательности элементов и алгоритмов. Благодаря такому подходу другие разработчики могут создавать свои программы с тем же функционалом и результатами применения, но иным исходным кодом на основе уже имеющихся<sup>4</sup>.

Самым логичным выходом из подобных ситуаций представляется применение системы патентования, но, если обратиться к законодательствам разных стран, становится ясно, что программы для ЭВМ с трудом поддаются патентованию как изобретения, поскольку под изобретениями в ГК РФ понимается «техническое решение в любой области, относящееся к продукту (в частности, устройству, веществу, штамму микроорганизма, культуре клеток растений или животных) или способу (процессу осуществления действий над материальным объектом с помощью материальных средств), в том числе к применению продукта или способа по определенному назначению». Из всего перечисленного программы вполне можно отнести к способу, однако они не обладают всеми критериями патентоспособности, а именно — новизна, изобретательский уровень и промышленная применимость (статья 1350 ГК РФ). Аналогично патентный закон США выдвигает в качестве необходимых критерии новизны, неочевидности и полезности<sup>5</sup>. Новизна является относительно субъективным критерием, осложняемым темпами развития информационных потоков и их систем. Изобретательский уровень также не будет иметь значения, поскольку стандартные языки программирования широко известны и понятны специалистам.

Вопрос патентования программ для ЭВМ остается спорным. В Великобритании, Германии и Франции компьютерные программы нельзя запатентовать как отдельные

<sup>1</sup> Савельев А. И. Актуальные вопросы судебной практики в сфере оборота программного обеспечения в России // Вестник ВАС РФ. 2013. № 4. URL: <https://center-bereg.ru/817.html> (дата обращения: 19.03.2021).

<sup>2</sup> Кашанин А. В. Критерий творчества как условие охраноспособности программ для ЭВМ // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2007. № 1 (8). URL: <https://publications.hse.ru/articles/74778250> (дата обращения: 20.03.2021).

<sup>3</sup> Ершов А. П., Покровский С. Б. Эволюция языков программирования // Проблемы информатики. 2017. № 2 (35). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/evolyutsiya-yazykov-programirovaniya> (дата обращения: 30.10.2022).

<sup>4</sup> Добрякова Н. И., Бахметьева А. В. Правовая охрана компьютерных программ в законодательстве России и США // Человеческий капитал и профессиональное образование. 2014. № 1 (9).

<sup>5</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая): федер. закон от 18.12.2006 № 230-ФЗ // КонсультантПлюс: справ. правовая система. Версия Проф. М., 2020.

произведения, разве что в составе изобретения. В США и Австралии законодательство не содержит прямых указаний и запретов, а возникающие споры решаются в судебном порядке в соответствии с конкретными ситуациями и на основании имеющихся прецедентов. В Японии программы являются самостоятельными изобретениями и патентуются наравне с другими объектами интеллектуальной собственности<sup>1</sup>.

В Российской Федерации программы для ЭВМ охраняются как объекты авторского права. Они не включены в перечень патентоспособных объектов. Но статья 1350 ГК РФ указывает, что программы для ЭВМ хотя и не могут признаваться изобретениями, могут быть запатентованы, если представляют собой полезную модель, промышленный образец и производят в процессе работы определенный технический результат, под которым обычно понимают ее способности решить определенную техническую задачу, используя те или иные технические средства<sup>2</sup>.

Можно сказать, что наиболее перспективной на данный момент является патентная охрана программного обеспечения (преимущественно путем включения его в состав изобретения).

**Сапрыкина Е. А.**

*Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

*Магистрант*

## **Узнаваемость персонажа аудиовизуального произведения: право и сторителлинг**

Термин «персонаж» законодательно упомянут в Гражданском кодексе РФ в пункте 7 статьи 1259: «Авторские права распространяются на часть произведения, на его название, на персонаж произведения, если по своему характеру они могут быть признаны самостоятельным результатом творческого труда автора и отвечают требованиям, установленным пунктом 3 настоящей статьи [обнародованные или необнародованные произведения, выраженные в какой-либо объективной форме]». Раскрывается же понятие персонажа произведения в постановлении Пленума Верховного Суда № 10<sup>3</sup> в пункте 81: «Под персонажем следует понимать совокупность описаний и (или) изображений того или иного действующего лица в произведении в форме (формах), присущей (присущих) произведению: в письменной, устной

<sup>1</sup> Collado Rico E. Software patent eligibility and the learnings from the Japanese experience // Intellectual Property Office of the Philippines. 2017. URL: [https://www.jpo.go.jp/e/news/kokusai/developing/training/thesis/document/index/2017\\_04.pdf#page=10&zoom=100,92,428](https://www.jpo.go.jp/e/news/kokusai/developing/training/thesis/document/index/2017_04.pdf#page=10&zoom=100,92,428) (access date 01.04.2021). Aoki K. Trends and advice for foreign applicants // Managing Intellectual Property. 2009. № 2. P. 131–134.

<sup>2</sup> Чурилов А. Ю. Проблемы определения технического характера изобретения, в состав которого входит программа для ЭВМ // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. 2021. № 3. С. 48–52.

<sup>3</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс» // URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_323470/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_323470/).

форме, в форме изображения, в форме звуко- или видеозаписи, в объемно-пространственной форме и др.».

В этом же постановлении Пленума определены рамки, которые позволяют установить, какое действующее лицо произведения будет считаться именно персонажем в смысле законодателя. Персонаж, будучи частью произведения, во-первых, должен сохранять свою узнаваемость как часть конкретного произведения при его использовании отдельно от всего произведения в целом. И во-вторых, такая часть произведения сама по себе, отдельно от всего произведения в целом, может быть признана самостоятельным результатом творческого труда автора и выражена в объективной форме. Наиболее интересным представляется именно критерий «узнаваемости» персонажа, о нем и пойдет далее речь.

Некоторые ученые придерживаются мнения, что узнаваемость поглощается оригинальностью, то есть критерием творческого труда автора. Представляется, что это не совсем соответствует действительности, поскольку обычные действующие лица также являются результатом творческого труда автора, они также оригинальны, как и персонажи, однако не обладают узнаваемостью в силу не сильных отличительных черт, характеристик, которые моментально бы вызвали в голове зрителей ассоциацию «персонаж-произведение». Хотя, несомненно, согласно статье 1257 Гражданского кодекса РФ творческий характер труда является важным условием для признания персонажа объектом авторского права, наряду и с его объективной формой выражения. Возвращаясь к вопросу узнаваемости персонажа аудиовизуального произведения, Пленум Верховного Суда выделяет такие индивидуализирующие характеристики, как внешний вид, характер, движения, голос, мимика, речевые особенности и т.д. При этом не каждый персонаж аудиовизуального произведения, в обыденном понимании, будет таковым с точки зрения права. Герои аудиовизуального произведения, которые не обладают достаточной узнаваемостью при их использовании отдельно от всего произведения в целом, то есть не обладают своими особыми, индивидуализирующими их признаками и характеристиками, законом будут признаваться исключительно как действующие лица, а не персонажи, т.е. они не будут самостоятельным результатом творческого труда, а значит, не будут и объектом авторского права. Но Верховный Суд формулирует достаточно расплывчатые рамки индивидуализирующих признаков персонажей аудиовизуального произведения, поэтому логичным будет обратиться к теории сторителлинга и дизайна персонажей, чтобы понять, как работает в киноиндустрии техника создания запоминающихся аудитории персонажей.

В мире сторителлинга для автора произведения очень важно, чтобы его персонаж был узнаваем среди аудитории, ведь он является своеобразной «квизитной карточкой» аудиовизуального произведения. Поэтому дизайнеры выработали определенные алгоритмы, следуя которым можно создать своего персонажа, который будет отличаться среди множества других персонажей, при этом отражая свои характеристики, касающиеся характера и роли. Так, например, весь дизайн строится на трех факторах: форма, цвет и силуэт. Разберем их по порядку. Форма персонажа строится на трех основных фигурах: круг, прямоугольник и треугольник. Сочетание этих фигур позволяет проработать персонажа так, что зритель на подсознательном уровне будет воспринимать персонажа, например, протагонистом или злодеем. Благодаря нетипичным формам для конкретного персонажа можно добиться эффекта неожиданности, а значит, узнаваемости и запоминания. В мультипликации использовать фигуры во внешности проще, чем придавать нужную форму актеру. Персонажи

мультфильмов могут иметь разную форму при этом выглядеть достаточно органично в концепции произведения (например, в мультсериале «Финес и Ферб» герои имеют разные формы голов, которые соответствуют базовым фигурам). Для достижения цели преобладания фигур во внешности персонажей, которые играют актеры, можно использовать соответствующие костюмы, прически, подбирать актеров по определенному типуажу (более спортивных и подкаченных для ролей, где во внешности должен преобладать прямоугольник, худощавых – для треугольника, полных – для круга). Благодаря таким деталям зрителю будет проще запомнить персонажа, нежели нам будет показан на экране просто актер в повседневной одежде. В таких случаях будет напоминать сам актер, а не его персонаж. Следующим важным элементом в создании запоминающегося персонажа является цветовая гамма. Как правило, выбирают 3 основных цвета, которые будут присутствовать в дизайне персонажа, и такая цветовая гамма при идеальном раскладе будет ассоциироваться именно с этим персонажем. Например, красный, серый и желтый навевают мысль о Торе из киновселенной Марвел, розовый, белый и желтый о Спящей красавице от Дисней. Но может быть и такое, что один и тот же набор цветов будет ассоциироваться с разными персонажами (например, синий, желтый и красный могут быть идентифицирующими и для Супермена, и для дятла Вуди). Поэтому полагаться на узнаваемость персонажа по цветам не стоит. Безусловно, для дизайнера цвет – важный инструмент. Благодаря цвету можно передать характер персонажа, отведенную ему роль по сценарию (например, в проектах Дисней подавляющая часть злодеев имеют в своей внешности оттенки фиолетового), и зритель считывает эту информацию при знакомстве с персонажем, но определяющим фактором в запоминании цветовая гамма вряд ли будет. А вот что будет определяющим – это силуэт. При создании персонажа силуэт – это самая первая ступень в прорисовке персонажа, то есть первый уровень детализации. Это связано с психологией восприятия человеком новой информации. В первую очередь человеческий глаз считывает форму, потом все остальные детали, то есть в первую очередь происходит общее восприятие. Если по силуэту зритель поймет, что это за персонаж, то и при взгляде на непосредственно его изображение будет понятно кто это и из какого аудиовизуального произведения. Микки Маус, Спанч Боб, Соник, все эти персонажи легко узнаваемы по одной лишь их тени. Для усиления эффекта узнаваемости многие дизайнеры и сценаристы вводят в историю предметы, или тотемы, которыми обладает герой и которые ассоциируются с персонажем. Эта «фишка» героя может сыграть на руку тем, что, даже не видя самого персонажа, а только предмет героя, в памяти зрителя уже будет всплывать образ персонажа. Таким приемом активно пользуется компания Марвел. Вводя большое количество новых персонажей, им важно, чтобы каждый из них был запоминающимся, а также отличимым от других «коллег». Так, например, Капитан Америка обладает щитом из вибраниума расцветки американского флага, Соколиный глаз луком и стрелами, Тор молотом Мьельнир, Локи рогатым шлемом и т.д.

Таким образом, исходя из теории дизайна и сторителлинга для того, чтобы создать запоминающегося персонажа нужно, чтобы по его силуэту зритель мог безошибочно понять, какой именно перед ним персонаж. Если такая ассоциация возникнет, не составит труда аудитории соотнести этого персонажа с аудиовизуальным произведением, откуда он. То есть таким образом выполняется предъявляемое постановлением Пленума Верховного Суда условие, что персонаж должен быть узнаваемым в отрыве от всего произведения в целом и сохранять связь «персонаж-аудиовизуальное произведение».

**Сачко З. А.**

Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Студент

## Способы защиты интеллектуальных прав

В современном мире регулирование интеллектуальных прав становится всё больше и больше востребованным. А всё это связано с тем, что тенденция внедрения цифровизации во все сферы жизни общества только набирает обороты, что оказывает огромное влияние на общество. Всемирная глобализация стала итогом создания и распространения продуктов интеллектуальной деятельности. Из этого и возникли нарушения интеллектуальных прав, из-за чего появилась острая необходимость их защищать. Подтверждением данных фактов является Гражданский кодекс Российской Федерации, а именно часть 4 (ч. 4 ГК РФ), где собраны, регламентированы и систематизированы права на интеллектуальную собственность. Проводя параллель с начала действия этой части (2006 г.) по сегодняшний момент становится понятно, что данная глава претерпевала достаточно много правок и изменений, что, безусловно, демонстрирует постоянное развитие этого правового института, столкновение реальной нужды в защите интеллектуальных прав и недостатков части 4 Гражданского кодекса РФ.

В данной статье будут рассмотрены способы защиты интеллектуальных прав, которые предусмотрены Гражданским кодексом Российской Федерации, их соотношение, а также обратимся к судебной защите.

Прежде чем рассматривать гражданское законодательство, сто́ит обратиться к Конституции РФ, а именно к статье 44, где указано, что интеллектуальная собственность охраняется законом, гарантируется свобода различных видов творчества, преподавания. Законодателем подчеркивается важность регулирования данного правового института, не только ввиду того, что он набирает все большее и большее распространение, но и из-за того, что интеллектуальная собственность сейчас — прогресс науки, важная составляющая экономики. Опираясь на постановление Конституционного Суда РФ от 13.02.2018 № 8-П, можно сделать вывод, что законодатель должен соблюдать баланс ценностей, которые особенно важны для сферы рыночных отношений — свобода предпринимательства, охрана прав производителей и потребителей, экономическая безопасность, опираясь на эффективную судебную защиту авторских прав, применяя законодательство об интеллектуальной собственности<sup>1</sup>.

Согласно действующему законодательству, субъекты гражданско-правовых отношений имеют право на судебную защиту, причем предусматриваются различные ее способы<sup>2</sup>. Однако с интеллектуальными правами сложнее: законодатель перечислил не исчерпывающий список защиты таких прав, которые включают в себя не только привычные для Гражданского права способы защиты, но и специальные, применимые только к интеллектуальным правам.

<sup>1</sup> См.: постановление Конституционного Суда РФ от 13.02.2018 № 8-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 4 статьи 1252, статьи 1487 и пунктов 1, 2 и 4 статьи 1515 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью «ПАГ».

<sup>2</sup> См.: Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 25.02.2022) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2022). Статья 12. Способы защиты гражданских прав.

П.п. 1 п. 1 ст. 1252 включает возможность признания права — к лицу, которое отрицает или иным образом не признает право, нарушая тем самым интересы правообладателя; в п.п. 2 п. 1 той же статьи говорится о пресечении действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения;

п.п. 3 п. 1 ст. 1252 ГК РФ — о возмещении убытков — к лицу, неправомерно использовавшему результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации без заключения соглашения с правообладателем (бездоговорное использование);

в п.п. 4 ст. п. 1 1252 ГК РФ — об изъятии материального носителя, в котором выражен результат интеллектуальной деятельности, и с помощью которого нарушаются интеллектуальные права правообладателя такого результата;

п.п. 5 п. 1 той же статьи — о публикации решения суда о допущенном нарушении с указанием действительного правообладателя — к нарушителю исключительного права.

Многие авторы спорят, являются ли перечисленные способы гражданско-правовыми, относятся они больше к санкциям или защите. Так, А. Л. Маковский в комментарии к части 4 ГК РФ указал, что перечисленные способы защиты следует относить к санкциям, так как они, по своей природе, могут быть применены по запросу (требованию) истца<sup>1</sup>. По мнению Е. А. Гринь и Э. М. Оганезова, п.п. 1–5 п. 1 ст. 1252 можно относить как к способам защиты, так и к гражданско-правовым санкциям. Авторы объясняют такую позицию тем, что «если сторона изначально не заявляет указанного требования и избирает иной способ защиты своего права, но в процессе рассмотрения дела выясняется необходимость применения указанного способа защиты, то суд вправе поставить вопрос о его применении перед стороной, а в случае необходимости выйти за рамки исковых требований в целях соблюдения законности и применить указанные меры в качестве санкции»<sup>2</sup>.

Также стоит обратить внимание на выплату компенсации как способ защиты интеллектуальных прав. Здесь понимаются нормы, которые дают право требовать такую выплату вместо возмещения убытков. Обращаясь к нюансам данной защиты, нужно отметить, что истец, чьи права нарушены, имеет право не доказывать размер компенсации, определение размера возлагается на суд с учетом характера нарушения и других обстоятельств. Из чего можно сделать вывод, что компенсация как защита интеллектуальных прав и компенсация морально вреда относятся к одной группе. Однако данная позиция в корне не верна, так как последнее носит другую природу, компенсирует неимущественные нарушение права, в то время как интеллектуальные права нужно относить к имущественным<sup>3</sup>.

При этом согласно п. 43.3 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 5, Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 26.03.2009 № 29 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» размер подлежащей взысканию компенсации должен быть судом обоснован<sup>4</sup>, учитывается характер допущенного нарушения, срок незаконного

<sup>1</sup> См.: Комментарий к части четвертой ГК РФ / под ред. А. Л. Маковского. М.: Статут, 2008. С. 120.

<sup>2</sup> См.: Е. А. Гринь К вопросу о способах защиты интеллектуальных прав // Международный журнал гуманитарных и естественных наук. 2021. № 1–3. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/kvoprosu-o-sposobah-zaschity-intellektualnyh-prav> (дата обращения: 08.11.2022). С. 79.

<sup>3</sup> См.: Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 25.02.2022) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2022). Статья 151. Компенсация морального вреда.

<sup>4</sup> См.: О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации: постановление Пленума Верховного Суда РФ № 5, Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 26.03.2009 № 29 // Рос. газета. 2009. № 70.

использования результата интеллектуальной деятельности, степень вины нарушителя, наличие ранее совершенных лицом нарушений исключительного права данного правообладателя и др.<sup>1</sup> Из этого можно сделать вывод, что законодатель защищает не только истца, но и ответчика — он учитывает все обстоятельства, которые послужили нарушению права, соблюдает некий баланс, исходя из чего формирует размер компенсации. Тем самым сумма будет соотноситься с принципом справедливости, разумности и соразмерности, ответчик будет понимать, за что на него возлагается такая ответственность в данном размере. Если, по мнению правонарушителя, судом вынесен необоснованно большой размер компенсации или для правообладателя необоснованно маленький — то они вправе подать иск на пересмотр в кассационную инстанцию.

Хотелось бы подробнее поговорить про судебную защиту. Здесь стоит учитывать, что российское законодательство предусматривает как судебный, так и административный порядок защиты интеллектуальных прав (с возможностью обжалования решений административных органов в суде). И то, Гражданский кодекс РФ определяет перечень, исходя из которого возможно защитить свои права в административном порядке (это касается, к примеру, подачу и рассмотрение заявок на выдачу патентов на изобретения, промышленные образцы, полезные модели, свидетельств на товарные знаки, знаки обслуживания и наименования мест происхождения товаров и др.)<sup>2</sup>. Все остальные — строго в судебном порядке.

Таким образом, глобализация, бесспорно, положительно влияет на развитость общества. Однако вместе с ней приходит острая проблема — защита и соблюдение интеллектуальных прав в информационном пространстве. В мире будет процветать мошенничество в сфере телекоммуникационных технологий и в сети Интернет, пиратство, утечка баз данных и многое другое до тех пор, пока законодатель не установит жесткие меры ответственности за нарушение авторских прав, пока четко не регламентирует механизм противодействия противоправным деяниям в этой сфере.

**Семенова П. Д.**

*Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

*Студент*

## **Правовые особенности использования фотографий из сети Интернет. Преимущества фотостоков перед другими платформами для поиска фотографий**

Сейчас бесчисленное множество фотографий находится в свободном доступе в сети Интернет. Однако такая доступность не дает пользователям возможность ис-

<sup>1</sup> См.: Е. А. Гринь К вопросу о способах защиты интеллектуальных прав // Международный журнал гуманитарных и естественных наук. 2021. № 1–3. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/k-voprosu-o-sposobah-zaschity-intellektualnyh-prav> (дата обращения: 08.11.2022). С. 79–80.

<sup>2</sup> См.: Моргунова Е. А. Судебная защита интеллектуальных прав // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2015. № 9. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/sudebnaya-zaschita-intellektualnyh-prav> (дата обращения: 08.11.2022) — С. 88.

пользования фотографических произведений в любых целях. Каждая фотография в Интернете наделена определенным правовым статусом и подлежит охране.

Мария Сазонова выделяет три подхода к определению правового статуса фотографии в сети Интернет<sup>1</sup>:

Фотография как объект авторского права.

Фотографическое изображение человека (гражданина).

Фотография как персональные данные.

В данной статье я буду придерживаться первого подхода. В соответствии с ч. 1 ст. 1259 ГК РФ<sup>2</sup> фотографическое произведение является поименованным объектом авторского права.

Правомерный способ использования фотографий без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты вознаграждения определен в ст. 1274 ГК РФ. По смыслу правовой нормы соблюдение требований к цели использования фотографии, а также к указанию автора и источника заимствования исключает неправомерное использование фотографических произведений.

Во всех остальных случаях необходимо: найти оригинал фотографии, связаться с правообладателем и получить от него письменное разрешение на использование фотографии в строго оговоренных целях или найти изображение с нужным видом лицензии в фотостоке.

Фотосток/фотобанк (в данной статье я буду использовать эти термины как синонимы) — это банк изображений, который выступает посредником между авторами изображений и их покупателями. Он берет на себя задачу поиска покупателей и приема платежей, что значительно упрощает жизнь фотографам и иллюстраторам<sup>3</sup>.

Преимущества названного выше способа поиска фотографий заключаются в том, что не нужно связываться с правообладателем и получать от него разрешение. Все условия использования уже предусмотрены в лицензии. Необходимо только выбрать нужный вид лицензии в пользовательском соглашении фотостока в соответствии с целью использования фотографии.

Существует несколько типов фотобанков: одни специализируются на фотографиях с безвозмездными лицензиями, другие содержат лицензионные изображения, предусматривающие выплату вознаграждения автору за их использование, третьи совмещают в себе и те и другие.

Я проанализировала наиболее популярные российские и зарубежные фотостоки и выявила самые распространенные типы лицензионных соглашений, с помощью которых авторы реализуют свои фотографии.

К безвозмездным относятся лицензии группы Creative Commons (CC). Основными элементами CC являются:

**Attribution (BY).** Лицензия «С указанием авторства». Желающие могут копировать, распространять, воспроизводить, исполнять и перерабатывать произведение, условие — указание авторства.

**Share Alike (SA).** Лицензия «Копилефт» предписывает использовать переработанное произведение на тех же условиях, что и оригинал.

<sup>1</sup> Картинки из Интернета: использование и защита фотографий в сети (garant.ru).

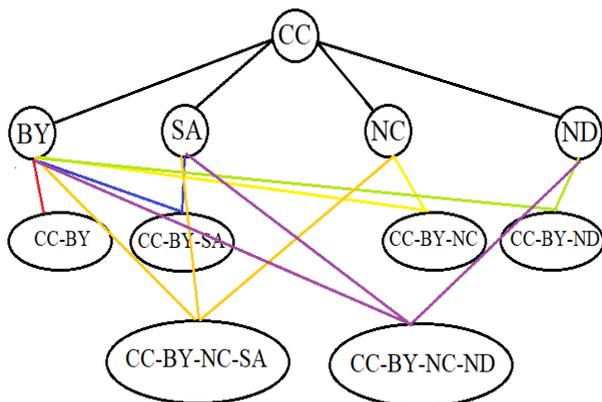
<sup>2</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ (ред. от 07.10.2022).

<sup>3</sup> Фотобанк — Википедия (wikipedia.org).

**Non-Commercial (NC).** «Некоммерческая» лицензия запрещает использовать произведение в коммерческих целях.

**No Derivative Works (ND).** Нельзя производить переработку произведения<sup>1</sup>.

Существует шесть комбинаций данных элементов и, соответственно, шесть типов лицензий:



CCL не адаптированы к законодательству какой-либо конкретной страны, поэтому использовать их можно только в той части, которая не противоречит закону страны.

О совместимости CCL с российским правом высказываются различные точки зрения, однако большинство ученых сходится на том, что лицензию Creative Commons можно рассматривать как договор присоединения (абз. 2 ч. 1 ст. 1286.1 ГК)<sup>2</sup>. Пользователи могут заключить договор или отказаться от него, но не изменить условия<sup>3</sup>.

К возмездным относятся лицензии:

**Royalty-Free (RF)** – сущность данного вида лицензии в том, что оплата за изображение производится только один раз; за повторное использование изображения нет лицензионных сборов и никаких других роялти.

Все остальные условия использования по данному виду лицензии необходимо смотреть в пользовательском соглашении фотостока. Так, например, в одном из крупнейших зарубежных фотобанков (также доступному для российских пользователей), dreamstime, в пользовательском соглашении прописано, что, используя изображения с лицензией RF, можно иллюстрировать веб-сайты, создавать уникальные дизайны интерьеров, иллюстрировать книги, обложки компакт-дисков и буклеты, но при этом нельзя использовать их для продажи и распространения, а также для создания товарных знаков и логотипов<sup>4</sup>.

Чтобы использовать изображение в коммерческих целях необходимо использовать фотографии со следующим видом лицензии.

<sup>1</sup> Лицензии Creative Commons и российское законодательство (zakon.ru).

<sup>2</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ (ред. от 07.10.2022).

<sup>3</sup> URL: <https://www.law.ru/article/23048-otkrytye-litsenzii-kak-ih-ispolzovat-pravoobladatelya-m?ysclid=lau40gddzx856202957>.

<sup>4</sup> Stock Photos & Images, Vectors, Video & Audio – Dreamstime.

**Extended Royalty-Free** – это расширенный вариант лицензии Royalty-Free; при покупке отдельных «расширенных прав» снимается одно ограничение, предусмотренное базовой лицензией RF (например, ограничения в коммерческом использовании, тираже и т.д.) или же снимаются все ограничения при покупке универсальной расширенной лицензии.

Здесь все также зависит от условий использования, прописанных в пользовательском соглашении. Например, в уже упомянутом мною стоке dreamstime, содержатся изображения со следующими видами расширенных лицензий: Использование Интернета W-EL (право использовать фотографии в веб-шаблонах), Использование печати P-EL (право на использование фотографий в создании футболок, кружек или любого другого продукта такого типа, а также право на их продажу и распределение)<sup>1</sup>, а также универсальную расширенную лицензию, которая снимает все ограничения<sup>1</sup>.

На фотостоках можно также встретить лицензии **Editorial** (платные картинки, которые нельзя использовать в коммерческих целях: они пригодны только для иллюстраций в СМИ, за исключением рекламы) и **Rights-Managed** (вид лицензии, согласно которому использование фотографий ограничено территориально и по времени), однако они не так распространены в силу того, что предлагают менее выгодные условия использования изображений, чем их аналоги.

Лицензия Royalty Free предоставляет неисключительное, неограниченное и многократное использование изображения с некоторыми ограничениями. Данная модель по своей сути представляет собой открытую лицензию и, так же как и CCL попадает под действие ст. 1286.1 ГК.

Таким образом, преимуществами фотостока, как платформы для поиска фотографий для конкретных целей, являются: скорость поиска (т.к. не нужно искать оригинал фотографии на просторах сети Интернет), отсутствие необходимости в том, чтобы связываться с правообладателем, отсутствие риска, связанного с субъективным восприятием неоднозначно выраженного согласия автора на использование его произведения в определенных целях, избавление от необходимости самостоятельно заключать соглашения о порядке использования фотографии с автором и т.д. На мой взгляд, самый простой способ найти изображение под любой запрос – найти его в фотобанке. Для правомерного использования фотографии необходимо определиться с целью использования произведения, подобрать изображение с нужным видом лицензии, прочитать соглашение о порядке использования фотографии по тому или иному виду лицензии и использовать произведение в соответствии с ним.

**Сухарькова Д. М.**

*МГУ имени М.В.Ломоносова  
Студент*

## **Проблема осуществления и защиты авторского права в споре соавторов**

Соавторами в гражданском праве признаются граждане, создавшие произведение совместным творческим трудом (консультирование, редактурa, советы, руководство

<sup>1</sup> Stock Photos & Images, Vectors, Video & Audio – Dreamstime.

автором, техническая помощь таковым не являются) независимо от того, является ли произведение неразрывным целым или состоит из частей, каждая из которых имеет самостоятельное значение (п. 1 ст. 1258 ГК РФ). Соответственно, соавторство может быть раздельным (в этом случае определить и разграничить вклад соавторов можно), или нераздельным (соответственно, выделить вклад каждого из соавторов в результат творческого труда невозможно). И если в первом случае вопрос о пределах прав соавторов ясен, во втором случае в этом отношении возникает неопределенность. Пункт 2 ст. 1258 ГК РФ говорит о том, что, когда «произведение образует неразрывное целое, ни один из соавторов не вправе без достаточных оснований запретить использование такого произведения». Соразмерно вытекает вопрос осуществления и защиты прав нераздельного соавторства. Как защитить их права друг от друга, если законом предписаны равные исключительные права (перечень – ст. 1255 ГК РФ) соавторов в отношении произведения?

Важно заметить, что п. 3 ст. 1229 ГК РФ предусматривает соглашение о соавторстве. Но даже в этом случае проблема осуществления и защиты авторского права в споре соавторов не отпадает, поскольку соглашением не могут быть отменены ни равенство соавторов, ни их исключительные права. Типовая форма соглашения о соавторстве может лишь предусмотреть возможность использования произведения «Соавторами совместно/каждым по своему усмотрению с учетом ограничений, установленных законодательством РФ, и не нарушая права другого Соавтора». Опять же пределы данных, дозволенных прав соавторов установить крайне тяжело.

Также законом предусмотрено, что «каждый из соавторов вправе самостоятельно принимать меры по защите своих прав, в том числе в случае, когда созданное соавторами произведение образует неразрывное целое» (п. 4 ст. 1258 ГК РФ). В этом случае возникают некоторые проблемы доказывания, во-первых, самого факта соавторства с лицом (в случае, если между лицами не было соглашения о соавторстве), нарушившим права другого соавтора, во-вторых, факта наличия его вины.

Рассмотрим проблему доказывания факта соавторства. Глава 70 ГК РФ регулирует отношения, связанные с такими результатами интеллектуальной деятельности, как произведение. К сожалению, российское законодательство не содержит общего определения «произведения», есть лишь понятия их отдельных, некоторых видов. Определения нет и в законодательстве других стран, международных конвенциях, в которых участвует наша страна<sup>1</sup>. При этом ГК РФ содержит признаки (критерии охраноспособности) произведения, указывающие на то, какие результаты мыслительной деятельности являются охраняемыми. Их всего два. Первый из них указан в п. 7 ст. 1259 ГК РФ – «самостоятельный результат творческого труда». В ГК РФ понятие «творческого труда» не закреплено, но в ст. 3 Закона РФ от 09.10.1992 «Основы законодательства РФ о культуре» есть понятие творческой деятельности как «создание культурных ценностей и их интерпретация»<sup>2</sup>. То есть творческий труд – это создание новых, не похожих на ранее созданные, куль-

<sup>1</sup> Основными из них являются «Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений» от 09.09.1886, «Всемирная (Женевская) Конвенция об авторском праве» от 06.09.1952, «Стокгольмская конвенция об учреждении Всемирной организации интеллектуальной собственности» от 17.07.1967.

<sup>2</sup> Интерпретация (англ. «interpretation») – 1. The process of determining what something, esp. the law or a legal document, means; the ascertainment of meaning to be given to words or other manifestations of intention. 2. The understanding one has about the meaning of something. 3. A translation, esp. oral, from one language to another (Black's Law Dictionary, 9th edition).

турных ценностей полностью или из (с использованием) комбинации уже известных элементов и соответствующее понимание своей деятельности создателем (-ями). При том, если в англосаксонской системе общего права достаточно того, чтобы произведение не было копией «предыдущего», то в романо-германской системе важен отпечаток индивидуальности автора. В философии различаются категории формы и содержания. В каждом произведении можно выделить его содержание (например, для литературного произведения — это сюжет) и форму (способ представления этого сюжета с помощью выразительных средств). Что же охраняется авторским правом? По мнению большинства ученых — форма «подачи» содержания. Поэтому сюжет может быть заимствован, при этом использование его другими лицами не нарушает прав первого автора на данный сюжет. История культуры знает немало тому примеров. Небольшая новелла П. Мериме «Кармен», написанная им в XIX в., позднее легла в основу либретто одноименной оперы Ж. Бизе. В XX в. композитор Р. Щедрин, используя музыку Ж. Бизе, создал балет на эту же тему. Кроме того, снято немало фильмов на тождественный сюжет. Всякий раз менялась художественная форма, а содержание оставалось прежним. Таким образом, авторское право защищает от копирования сами формы произведения. На идеи, концепции (а это и есть содержательная часть произведения) авторское право не распространяется, т.е. они не охраняются, следовательно, могут быть использованы любыми лицами без согласования с автором произведения.

Второй критерий охраноспособности содержит п. 3 ст. 1259 ГК РФ — обнародованная или необнародованная объективная форма выражения произведения: письменная, устная (публичное произнесение, публичное исполнение и др.), объемно-пространственная формы, форма изображения, форма звуко- или видеозаписи. В Женевской конвенции данный признак именуется как материальная форма выражения. Таким образом, ГК РФ признает объектом авторского права не только вещь как материализованный идеальный объект, но и сам идеальный объект (прочитанное вслух стихотворение, исполненный танец). Из истории музыки известно, что русский композитор А. П. Бородин увертюру к своей последней опере «Князь Игорь» успел проиграть лишь друзьям из «Могучей кучки» и вскоре умер, не записав ничего. Затем А. Глазунов, входивший в это объединение, по памяти воспроизвел услышанное. Опера исполняется до сих пор, при этом автором указан А. П. Бородин. Данный пример вполне соответствует российскому законодательству в сфере авторских прав, поскольку А. Глазунов не может иметь авторских прав на произведение, созданное А. П. Бородиным.

Рассмотрим доказывание наличия факта вины при нарушении прав другого соавтора. Важно отметить, что в таких делах суд принимает любые виды доказательств, в том числе скриншоты из сети Интернет с указанием адреса страницы и времени, контрольную закупку, чек, экземпляр, показания свидетелей, аудио и видео записи, переписку, промежуточные результаты, ревизии программы, задания, изображения в заверенных копиях и т.д. Суд также изучает техническую документацию, трудовые договоры и должностные инструкции сотрудников, задания работодателя.

Подкрепим заявленное примерами из практики Суда по интеллектуальным правам (далее — СИП)<sup>1</sup>. В Решении СИП от 04.12.2019 по делу № СИП-691/2019 Суд отказал в признании недействительным патента на изобретение в части указания лица со-

<sup>1</sup> Суд по интеллектуальным правам является специализированным арбитражным судом, рассматривающим в пределах своей компетенции дела по спорам, связанным с защитой интеллектуальных прав, в качестве суда первой и кассационной инстанций (ст. 26.1 Федерального конституционного закона от 31.12.1996 «О судебной системе Российской Федерации»).

автором, поскольку никем из лиц, участвующих в деле, отрицающих авторство лица, не представлено доказательств, опровергающих то, что данное лицо внесло личный творческий вклад в создание изобретения. Данное решение помимо того, что подтверждает презумпцию авторства, указывает практическую сложность доказывания одного из критериев охраноспособности авторских прав – творческого вклада.

Другим примером является Решение СИП от 13.03.2015 по делу № СИП-984/2014, в котором Суд частично признал недействительным патент в части отсутствия указания в качестве патентообладателя заявителя и взыскал с ответчика компенсацию в возмещение расходов по оплате государственной пошлины, поскольку ответчиком при оформлении патента на свое имя без согласия других соавторов нарушены права и законные интересы заявителя. Несмотря на то что нарушенные права соавтора были восстановлены, сам факт признания равных прав соавторов допустил возможность первого соавтора без согласия второго оформить патент<sup>1</sup>, указав себя в качестве единственного патентообладателя.

И венцом данной проблематики является Решение СИП от 16.03.2020 по делу № СИП-367/2019, где Суд отказал в удовлетворении требования о признании недействительным патента на полезную модель в части указания автора, поскольку истцом не доказано своего авторства на спорную полезную модель. Судом было учтено то обстоятельство, что ответчик заимствовал и запатентовал на свое имя созданное истцом техническое решение. Так, тяжесть лежащего на истце бремени доказывания своего соавторства вместе с широкими правами соавтора как такового так или иначе приводит к умалению прав одного из соавторов в случае, когда тот не способен по каким-либо причинам предъявить суду доказательную базу для подтверждения своего творческого вклада в произведение.

Таким образом, проблематика вопроса осуществления и защиты прав соавторов проявляется одновременно как при определении пределов прав соавторов по отношению друг к другу (материальная проблема), так и в процессе доказывания соавторства и вины конкретного ответчика-соавтора (процессуальная проблема).

**Тарасова А. А.**

*Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

*Студент*

## **Защита интеллектуальных прав на персонажей, принадлежащих зарубежным правообладателям, в условиях санкций**

В современном мире персонаж превратился в одного из самых используемых и коммерчески выгодных объектов авторского права. В частности, зарубежные персонажи стали неотъемлемой частью российского гражданского оборота. Однако изменение вектора международной повестки и введение знаковых концептуальных новелл в праве интеллектуальной собственности затронули защиту прав зарубежных правообладателей на персонажей. Соответственно, возникает вопрос, наблюдались ли сложности у данных субъектов по защите своих прав в судебном порядке в 2022 г.?

<sup>1</sup> Патент Российской Федерации № 2375875.

Именно персонаж стал объектом данного исследования ввиду того, что принятые нововведения были направлены на ликвидацию сложностей обеспечения российского населения необходимыми зарубежными товарами в условиях санкций. При этом на части данной продукции так или иначе фигурирует персонаж, который может охраняться не только как объект авторского права, но и в качестве товарного знака, если таковой был зарегистрирован, или как запатентованный промышленный образец.

Нововведения затрагивают разнообразные аспекты права интеллектуальной собственности, среди которых можно выделить отмену ответственности за параллельный импорт, обнуление компенсации владельцев патентов из недружественных стран, внесение в Государственную Думу законопроекта о введении института принудительного лицензирования в отношении объектов авторского и смежного права иностранных субъектов и др.<sup>1</sup> Поэтому интересно проследить, как отразились представленные новеллы на возможность зарубежных правообладателей защищать свои права на персонажей. Поиск ответа на поставленный вопрос будет осуществляться в процессе анализа судебной практики.

Первая новелла была введена приказом Минпромторга России № 1532<sup>2</sup> (далее – приказ № 1532) и постановлением Правительства РФ № 506<sup>3</sup> (далее – постановление № 506), которые фактически легализовали осуществление параллельного импорта касательно тех товаров, которые входят в установленный перечень.

В целом считаем, что институт параллельного импорта может оказать большое воздействие на практику осуществления и защиты прав на иностранного персонажа. Это обуславливается тем, что оригинальная продукция с данными объектами, подпадающая под установленные критерии с оформленными товарным знаком или патентом, теперь может вводиться и на территории зарубежных стран через дружественные в отношении России государства не официальным дистрибьютором. Соответственно, смеем предположить, что у зарубежного правообладателя появится меньше рычагов противодействия созданию контрафактной продукции с использованием персонажа и как следствие защиты своих прав.

Что касается анализа судебной практики по данному вопросу, то считаем возможным выявить некоторые закономерности. Так, в одном из дел<sup>4</sup> истец (ROI VISUAL Co., Ltd) об-

<sup>1</sup> См.: Оноприенко О. Изменения в сфере интеллектуальной собственности начала 2022 г. // URL: <https://www.advgazeta.ru/ag-expert/news/izmeneniya-v-sfere-intellektualnoy-sobstvennosti-nachala-2022-goda/?ysclid=lae4ja51rv666004632> (дата обращения: 10.11.2022).

<sup>2</sup> Приказ Минпромторга России от 19.04.2022 № 1532 (ред. от 21.10.2022) «Об утверждении перечня товаров (групп товаров), в отношении которых не применяются положения подпункта 6 статьи 1359 и статьи 1487 Гражданского кодекса Российской Федерации при условии введения указанных товаров (групп товаров) в оборот за пределами территории Российской Федерации правообладателями (патентообладателями), а также с их согласия» // В данном виде документ опубликован не был.

<sup>3</sup> Постановление Правительства РФ от 29.03.2022 № 506 «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» // СЗ РФ..2022. № 14. Ст. 2286.

<sup>4</sup> Постановление Девятнадцатого Арбитражного апелляционного суда от 05.09.2022 по делу № А08-11917/2021 // URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/25084057-c85c-4c7c-8026-e0adba7030ed> (дата обращения: 07.11.2022).

ратился в Арбитражный суд с иском к индивидуальному предпринимателю в связи с нарушением исключительных прав на товарный знак и на произведения изобразительного искусства в виде персонажей мультфильма «Робокар Поли» путем осуществления продажи игрушек. В первой инстанции требования истца были удовлетворены в полном объеме. В апелляционной жалобе ответчик ссылался на легализацию параллельного импорта, что, по его мнению, презюмировало отсутствие факта нарушения с его стороны. Однако суд отклонил данный довод по причине того, что ответчик не доказал факты оригинальности реализованного им товара и поставки в Россию посредством параллельного импорта.

Также на развитие судебной практики по вопросу охраны прав зарубежных правообладателей персонажей оказал Указ Президента РФ № 79<sup>1</sup>. Так, в одном из дел<sup>2</sup> истец (Alpha Group Co, Ltd.) обратился с иском к индивидуальному предпринимателю с требованиями о взыскании компенсации за нарушение исключительного права на двух персонажей из мультсериала «Супер крылья», осуществленной путем продажи контрафактной одежды с соответствующими объектами. В данном кейсе ответчик ссылался на этот подзаконный акт. Однако суд отклонил довод, приведя следующую аргументацию: данный нормативный акт не устанавливает освобождение нарушителя от гражданско-правовой ответственности в случае нарушения исключительных прав правообладателя, также суд отметил, что истец относится к юрисдикции КНР, а это государство не является недружественной страной<sup>3</sup>. Также суд сделал уточнение по поводу неприменимости в данном деле аргумента о параллельном импорте по причине того, что ответчик не доказал, что «спорный товар был произведен и маркирован самим правообладателем»<sup>4</sup>.

Таким образом, можно прийти к умозаключению о том, что институт параллельного импорта является гарантом обеспечения российского населения разнообразной зарубежной продукцией. Однако российские индивидуальные предприниматели расширительно трактуют положения действующего законодательства, ссылаясь при каждом удобном случае на вышеуказанное постановление и относятся к нему как к «панацее» от совершенных ими нарушений.

Следующей новеллой стало изменение методики определения размера компенсации, выплачиваемой патентообладателю<sup>5</sup>. Идея заключается в следующем: размер компенсации, выплачиваемой патентообладателям, связанных с недружественными странами, будет составлять 0 % от фактической выручки лица, которое реализовало право использования полезной модели и других объектов патентного

<sup>1</sup> Указ Президента РФ от 28.02.2022 № 79 (ред. от 09.06.2022, с изм. от 08.08.2022) «О применении специальных экономических мер в связи с недружественными действиями Соединенных Штатов Америки и примкнувших к ним иностранных государств и международных организаций» // В данном виде документ опубликован не был.

<sup>2</sup> Решение Арбитражного суда Приморского края от 19.08.2022 № А51-9748/2022 // URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/5f9f4e97-73cb-45e9-94fb-f1d9609e85f1> (дата обращения: 08.11.2022).

<sup>3</sup> Распоряжение Правительства РФ от 05.03.2022 № 430-р (ред. от 29.10.2022) Об утверждении перечня иностранных государств и территорий, совершающих недружественные действия в отношении Российской Федерации, российских юридических и физических лиц // В данном виде документ опубликован не был.

<sup>4</sup> Решение Арбитражного суда Приморского края от 19.08.2022 № А51-9748/2022.

<sup>5</sup> Постановление Правительства РФ от 06.03.2022 № 299 «О внесении изменения в пункт 2 методики определения размера компенсации, выплачиваемой патентообладателю при принятии решения об использовании изобретения, полезной модели или промышленного образца без его согласия, и порядка ее выплаты» // СЗ РФ. 2022. № 11. Ст. 1693.

права. Однако трактовка положений данного подзаконного акта невозможна без его совместного толкования с п. 1 ст. 1360 Гражданского кодекса РФ<sup>1</sup>. Там отмечено, что подобные меры в отношении компенсации применимы в условиях крайней необходимости связанной с обеспечением обороны и безопасности государства и другими публичными мотивами.

В судебной практике можно найти примеры того, как российские ответчики нередко ссылаются на вышеуказанное постановление в делах, где фигурируют объекты авторского права, а не патентного. Так, истец (IMC TOYS, SOCIEDAD ANONIMA) обратился в суд в связи с нарушением исключительных прав на персонажей из мультсериала «Cry babies»<sup>2</sup>. Ответчик — индивидуальный предприниматель, который осуществил продажу контрафактной игрушки оперировал постановлением № 299. Однако суд отклонил его довод, по причине того, что данная методика не применяется в отношении объектов авторского права. А аргумент ответчика о том, что истец осуществляет свою деятельность на территории Испании и является недружественным государством, суд посчитал неприменимым, так как указ № 79 не регулирует отношения в сфере интеллектуальной собственности.

Таким образом, можно прийти к выводу о том, что несмотря на большое количество новелл, ознаменовавших новую веху в международных отношениях, негативного влияния на охрану прав компаний из недружественных стран они не оказали. Всё так же продолжают взыскиваться компенсации за нарушение авторского права и прав на объекты индивидуализации. Даже в нашумевшем деле «Свинки Пеппы»<sup>3</sup> во второй инстанции удалось защитить интересы иностранной компании (Entertainment One UK Limited), что еще раз доказывает, что у зарубежных правообладателей на персонажей всё же сохраняется возможность успешно защищать свои права.

**Цилюрик У. С.**

*Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

*Аспирант*

## **К вопросу о целесообразности предоставления патентно-правовой охраны способам диагностики и лечения**

Положениями подпункта «а» пункта 3 статьи 27 Соглашения по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (заключено в г. Марракеше 15.04.1994)<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ // В данном виде документ опубликован не был.

<sup>2</sup> Решение Арбитражного суда Алтайского края от 03.11.2022 № А03-12336/2022 // URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/080e68bf-dc32-499e-9156-9d848d692402> (дата обращения: 10.11.2022).

<sup>3</sup> Постановление Второго Арбитражного апелляционного суда от 27.06.2022 № А28-11930/2021 // URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/4db77fd8-511b-427f-a70a-71adf5743395> (дата обращения: 11.11.2022).

<sup>4</sup> Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС) (заключено в г. Марракеше 15.04.1994) // СЗ РФ. 2012. № 37 (приложение, ч. VI). Ст. 2818–2849.

и подпункта «с» статьи 53 Конвенции о выдаче европейских патентов<sup>1</sup> на уровне законодательства входящих в соответствующие трансграничные сообщества юрисдикций предусмотрены возможность установления запрета на предоставление патентно-правовой охраны способам диагностики и лечения и непосредственно такой императивный запрет.

При этом результаты исследования содержания релевантных нормативных правовых актов различных государств мира свидетельствуют о том, что такой запрет поддерживается большинством из них. Вместе с тем страны, в законодательстве которых невозможно обнаружить подобного изъятия, всё же существуют, и Российская Федерация относится к их числу.

С учетом столь ярко выраженной диспропорции в позициях национальных нормотворцев относительно целесообразности предоставления патентно-правовой охраны способам диагностики и лечения представляется актуальным исследование вопроса о ее причинах с целью поиска наиболее приемлемого в том числе для отечественного законодателя подхода.

Анализ взглядов ученых на обозначенную проблему позволяет сделать вывод о том, что наличие среди них аргументов «за» и «против» патентования способов диагностики и лечения обусловлено столкновением частных и публичных интересов в этой сфере.

Так, сторонники<sup>2</sup> позиции, согласно которой предоставление патентно-правовой охраны подобного рода медицинским технологиям признается нецелесообразным, исходят из того, что отсутствие соответствующего запрета само по себе противоречит этическим началам медицинской деятельности, поскольку отодвигает на второй план интересы пациентов, здоровье которых является ее главной ценностью и целью, в угоду интересам разработчиков таких решений.

В частности, приверженцы этой точки зрения обращают внимание на то, что предоставление патентно-правовой охраны способам диагностики и лечения

<sup>1</sup> Конвенция о выдаче европейских патентов (Европейская патентная конвенция) от 05.10.1973 // Кодекс. URL: <http://docs.cntd.ru/document/902308644> (дата обращения: 15.03.2020).

<sup>2</sup> См.: Варфоломеева Ю. А. Мирохозяйственные аспекты управления интеллектуальной собственностью // Внешне-торговое право. 2005. № 2 ; Ворожевич А. С. Патентование способов лечения и диагностики: опыт зарубежных стран, выбор России // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. 2020. № 6. С. 34–42 ; Данилина Е. А. Возможности правовой охраны традиционных знаний в рамках права промышленной собственности // СПС «КонсультантПлюс». 2011 ; Защита исключительных прав на изобретения, используемые в лекарственных препаратах: проблемы правового регулирования и направления совершенствования законодательства : монография / отв. ред. О. В. Гутников, С. А. Сеницын. М., 2019 ; Латынцев А. В. Об исключении способов диагностики и лечения из перечня объектов патентной охраны // Журнал российского права. 2022. № 6. С. 47–59 ; Пирогова В. В. Современная концепция охраны изобретения (Соглашение о торговых аспектах прав интеллектуальной собственности – ТРИПС) // СПС «КонсультантПлюс». 2012 ; Asif E. Exclusion of Diagnostic, Therapeutic and Surgical Methods from Patentability // Journal of Intellectual Property Rights. 2013. Vol. 18. P. 242–250 ; Saeh M. Examining the necessity of bringing medical methods under the scope of patentable subjects matter // SSRN: URL: Examining the Necessity of Bringing Medical Methods Under the Scope of Patentable Subjects Matter by Mohamed Saeh: SSRN (дата обращения: 22.09.2022) ; Mitnovetsky O., Nicol D. Are Patents for Methods of Medical Treatment Contrary to the Ordre Public and Morality or «Generally Inconvenient»? // Law, Ethics and Medicine. 2004. P. 473.

ставит лечащих врачей перед необходимостью приобретения лицензий на их использование и, как следствие, способствует росту цен на соответствующие услуги, либо вынуждает медицинских работников делать выбор в пользу тех способов диагностики и лечения, применение которых не требует получения согласия правообладателя, но в то же время и не обеспечивает максимальной эффективности лечения.

Наконец, последователи указанного взгляда полагают, что возможность патентования способов диагностики и лечения сопряжена с заинтересованностью их создателей в как можно более длительном сохранении секретности своих разработок до подачи патентных заявок на них и вследствие этого способствует сдерживанию процесса передачи воплощенных в подобных разработках знаний и навыков, а также отрицательным образом влияет на процесс подготовки квалифицированных специалистов в сфере медицины.

Вместе с тем сторонники<sup>1</sup> позиции, согласно которой предоставление патентно-правовой охраны способам диагностики и лечения признается целесообразным, обращают внимание на то, что исключение этой разновидности медицинских технологий из числа патентоохраняемых представляется необоснованным хотя бы потому, что целесообразность патентования иных разновидностей медицинских технологий, а именно медицинских изделий и лекарственных средств, не вызывает каких-либо сомнений.

При этом последователи указанного взгляда отмечают, что потенциальные противоречия этического характера, связанные со столкновением частных и публичных интересов в области использования результатов научно-технического творчества при оказании медицинских услуг, могут быть преодолены при помощи особого рода схем лицензирования на взаимовыгодных для всех участников соответствующих правоотношения условиях.

Наряду с этим, приверженцы данной точки зрения обращают внимание на то, что необходимостью выплаты — для врачей — и возможность получения — для разработчиков — вознаграждения за использование патентоохраняемых способов диагностики и лечения стимулирует деятелей этой сферы к созданию новых результатов научно-технического творчества, а получаемая прибыль становится финансовой базой для новых исследований, в связи с чем потери от возможности патентования подобного рода медицинских технологий не превышают обеспечиваемых этой правовой возможностью преимуществ.

Наконец, в защиту обозначенной концепции у авторов находится и довод о том, что с учетом факта размещения сведений о всех патентоохраняемых реше-

<sup>1</sup> См.: Белый Ю. А., Терещенко А. В., Юдина Ю. А. Медицинские изобретения. Шаги к экономическому использованию // Научно-практическая конференция «Правовая охрана интеллектуальной собственности в условиях проведения административной реформы и вступления в силу части четвертой гражданского кодекса Российской Федерации». Тезисы докладов. М., 2007 г. С. 38–41 ; Гайдук И. Е., Новокшонова Н. А. Способ лечения как объект патентного права // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2018. № 21. С. 51–60 ; Игнатов М. Е., Серова М. А. Некоторые аспекты правовой охраны изобретений в области фармацевтики и медицины в Евразийском патентном ведомстве // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. 2016. № 8. С. 32–40 ; Уткина Е. А., Шахматова Т. Б. Социальная значимость патента на медицинское изобретение // Патенты и лицензии. 2006. № 1. С. 25–29.

ниях в открытом доступе и предусмотренного действующим законодательством требования о раскрытии их сущности с полнотой, достаточной для осуществления соответствующих разработок специалистом в данной области техники, режим патентно-правовой охраны способов диагностики и лечения не может стать препятствием на пути получения соответствующих сведений неограниченным кругом третьих лиц и, в частности, передачи новых знаний от более старшего поколения более молодому.

Соглашаясь с доводами сторонников последней из двух изложенных позиций, полагаем, что возможность получения патента на подобного рода разработки не представляет собой угрозу для системы здравоохранения еще и потому, что выявление и доказывание факта применения патентоохраняемого способа конкретным лицом, как правило, являются весьма затруднительными, в связи с чем вероятность инициирования патентообладателем процесса защиты нарушенного исключительного права, угрожающего предполагаемому ответчику имущественными потерями, сводится к нулю. В то же время с учетом высокой степени сложности сферы медицины, требующей от специалиста предельной осведомленности о каждом аспекте производимых им действий, предполагается, что лицо или организация, заинтересованные в использовании чужой методики, не смогут не обратиться за выдачей лицензии к обладателю патента как к лицу, наиболее информированному о тонкостях ее применения.

Таким образом, возможность реализации прав и законных интересов всех вовлеченных в такие правоотношения лиц сохраняется и тогда, когда в силу закона признается потенциальная патентоспособность способов диагностики и лечения. На этой основе отказ Российской Федерации от введения запрета на патентно-правовую охрану подобной разновидности медицинских технологий представляется целесообразным и соответствующим институциональному назначению исключительных патентных прав.

**Юраш А. Ю.**

*Московский государственный университет  
имени М.В.Ломоносова  
Магистрант*

## **Товарный знак в свете ухода иностранных компаний с рынка Российской Федерации**

Весной 2022 новости об уходе с российского рынка той или иной компании появлялись практически каждый день. При этом массовость данного явления можно смело назвать беспрецедентной. Описываемое явление коснулось практически каждой сферы жизнедеятельности (ритейл, бытовая техника и электроника, программное обеспечение, продукты питания, автотранспорт, рестораны и кафе)<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> URL: <https://sovcombank.ru/blog/umnii-potrebitel/polnii-spisok-kompanii-ushedshih-iz-Rossii-na-segodnya-obnovlyаемii spisok-2022> (дата обращения: 07.11.2022).

Отдельно сто́ит отметить, что большинство ушедших из России компаний принадлежат юридическим лицам из недружественных стран, многие из которых до сих пор владеют значительным количеством объектов интеллектуальной собственности<sup>1</sup>.

Большой резонанс в связи с этим произвело так называемое «дело Свинки Пеппы»<sup>2</sup>, в котором суд отказал правообладателю в удовлетворении иска на основании того, что истец зарегистрирован в Великобритании, которая является одной из недружественных стран, а значит, нарушает требования п. 1 ст. 10 ГК РФ, используя права исключительно с целью причинения вреда другим лицам<sup>3</sup>.

Суд апелляционной инстанции с такими доводами не согласился, указав на то, что Россия и Великобритания являются участниками Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений, Всемирной конвенции об авторском праве и Протокола к Мадридскому соглашению о международной регистрации знаков<sup>4</sup>. Данные документы, как указал суд, предполагают равную охрану товарного знака на территории стран-участниц<sup>5</sup>.

Аналогичное «делу Свинки Пеппы» решение было вынесено Арбитражным судом г. Севастополя, в котором, по аналогичным основаниям отказал производителю автохимии из США ABRO<sup>6</sup>. Ответчик, ИП Якушев, продавал силиконовые смазки «ABRO MASTERS» с товарным знаком, сходным до степени смешения с товарным знаком истца<sup>7</sup>. Суд, несмотря на это, в удовлетворении иска отказал.

Не менее интересной является ситуация, при которой уже российские хозяйствующие субъекты пытаются зарегистрировать товарные знаки ушедших из России компаний. Так, некое ООО «Биотекфарм-М» 21 марта 2022 г. подала заявку на регистрацию товарного знака <sup>8</sup>, а также на регистрацию знака <sup>9</sup>. Генеральный директор ООО «Биотекфарм-М», Александр Грештейн, прокомментировал ситуацию словами «Кто нам мешает, если они уходят из страны? Это их выбор»<sup>10</sup>. Тем не менее ни одна из описанных заявок не была удовлетворена.

<sup>1</sup> URL: <https://expert.ru/2022/10/1/mnogiye-zarubezhnyye-kompanii-mogut-lishitsya-svoikh-patentov-v-Rossii/> (дата обращения: 07.11.2022).

<sup>2</sup> Решение Арбитражного Суда Кировской области от 03.03.2022 по делу № А28-11930/2021 // URL: [https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/a45fa186-05bb-43b5-87d9-1f0d3b640142/bb9af9d9-9daf-4994-9b37-02510206c18e/A28-11930-2021\\_20220303\\_Reshenie.pdf?isAddStamp=True](https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/a45fa186-05bb-43b5-87d9-1f0d3b640142/bb9af9d9-9daf-4994-9b37-02510206c18e/A28-11930-2021_20220303_Reshenie.pdf?isAddStamp=True) (дата обращения: 07.11.2022).

<sup>3</sup> Там же.

<sup>4</sup> Постановление Второго Арбитражного апелляционного Суда от 27.06.2022 по делу № А28-11930/2021 // URL: [https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/a45fa186-05bb-43b5-87d9-1f0d3b640142/10d923f8-6f76-45fc-879b-154629e75647/A28-11930-2021\\_20220627\\_Postanovlenie\\_apelljacionnoj\\_instancii.pdf?isAddStamp=True](https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/a45fa186-05bb-43b5-87d9-1f0d3b640142/10d923f8-6f76-45fc-879b-154629e75647/A28-11930-2021_20220627_Postanovlenie_apelljacionnoj_instancii.pdf?isAddStamp=True) (дата обращения: 07.11.2022).

<sup>5</sup> Там же.

<sup>6</sup> Решение Арбитражного суда г. Севастополя от 13.04.2022 по делу № А84-453/2022 // URL: [https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/c8f45aa0-6c44-4dba-9421-29261dab4b6c/dc95cfe8-3b44-4358-a89e-96c8ce368c8d/A84-453-2022\\_20220413\\_Reshenija\\_i\\_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True](https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/c8f45aa0-6c44-4dba-9421-29261dab4b6c/dc95cfe8-3b44-4358-a89e-96c8ce368c8d/A84-453-2022_20220413_Reshenija_i_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True) (дата обращения: 08.11.2022).

<sup>7</sup> Там же.

<sup>8</sup> URL: [https://new.fips.ru/registers-doc-view/fips\\_servlet#Delo](https://new.fips.ru/registers-doc-view/fips_servlet#Delo) (дата обращения: 07.11.2022).

<sup>9</sup> Там же.

<sup>10</sup> URL: <https://www.rbc.ru/business/29/03/2022/623c99a49a79470889b82b6c> (дата обращения: 07.11.2022).

Однако описанные примеры показывают, что в России складывается довольно опасная тенденция. На фоне ухода зарубежных брендов из России многие недобросовестные субъекты экономической деятельности пытаются присвоить интеллектуальную собственность данных брендов. Более того, такой подход поддерживается и некоторыми судьями. Между тем контрафактная продукция представляет собой опасность не только для правообладателя, но и для жизни и здоровья граждан<sup>1</sup>. Также распространение контрафактной продукции снижает инвестиционную привлекательность страны<sup>2</sup>, что, на наш взгляд, крайне опасно в условиях перестройки экономики.

С другой стороны, остро стоит проблема наполняемости рынка РФ товарами как новых производителей, так и ушедших с отечественного рынка. С этой целью Правительство РФ в марте 2022 г. разрешило так называемый параллельный импорт продукции ушедших с территории РФ брендов<sup>3</sup>. Таким образом, ввозить продукцию указанных брендов теперь можно без разрешения правообладателя. На фоне этого, уже в начале ноября 2022 г. в Совете Федерации заговорили о создании реестра недружественных правообладателей<sup>4</sup>. Попадание в реестр будет означать, что данное лицо использует свои интеллектуальные права не для экономической, а для политической цели. То есть ведет здесь, по сути дела, политическую борьбу. В таком случае, по мнению авторов идеи, Минпромторг, например, должен разрешить параллельный импорт всех товаров с товарными знаками этого правообладателя, а Минкульт – просмотр всех фильмов<sup>5</sup>.

Складывается достаточно противоречивая ситуация: товарные знаки правообладателей из недружественных стран, покинувших рынок РФ, нуждаются в еще большей защите, но не в интересах данных правообладателей, а в интересах отечественной экономики и потребителей. С другой стороны, механизмы параллельного импорта уровень правовой защиты данных товарных знаков как раз-таки снижают, а сам уход брендов создает новые возможности для производства и торговли контрафактной продукцией.

Выход из данной ситуации видится в создании органа с описанным далее функционалом или в возложении на Роспатент функции по управлению и охране «брошенных» интеллектуальных прав, независимо от воли правообладателя. Цель такой защиты состоит отнюдь не в соблюдении интересов правообладателей из недружественных стран. Таким меры необходимы для защиты потребителей от контрафактной продукции, а также для стимулирования добросовестной конкуренции.

<sup>1</sup> Е. А. Ботарева Проблемы борьбы с незаконным оборотом контрафактной продукции // Международный журнал гуманитарных и естественных наук. 2020. № 2-2. С. 104.

<sup>2</sup> Сайлиева В. Б., Сурник А. П. Контрафакт как угроза экономической безопасности Российской Федерации // Актуальные проблемы авиации и космонавтики. 2015. С. 596.

<sup>3</sup> Постановление Правительства РФ от 29.03.2022 № 506 // URL: <http://government.ru/docs/44987/> (дата обращения: 08.11.2022).

<sup>4</sup> URL: <https://rtvi.com/news/reestr-nedruzhestvennyh-pravoobladatelej-chto-eto-takoe-i-zachem-on-nuzhen> // (дата обращения: 08.11.2022).

<sup>5</sup> URL: <https://rtvi.com/news/reestr-nedruzhestvennyh-pravoobladatelej-chto-eto-takoe-i-zachem-on-nuzhen> (дата обращения: 08.11.2022).

**Ястребова А. А.**

Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Студент

## **Будущее брендовых товаров иностранного производства. Жизнь после легализации параллельного импорта в РФ**

С каждым годом количество нового товара и новых услуг различного профиля увеличивается. Производители имеют намерение пустить данные товары и услуги в оборот. Для получения значительной прибыли, в интерес организации включен вопрос о нахождении постоянных покупателей не только в своей стране, но и в иностранном государстве.

Импорт – ввоз товара, работ, услуг, результатов интеллектуальной деятельности, в том числе исключительных прав на них, на таможенную территорию Российской Федерации из-за границы без обязательства об обратном вывозе. В Российской Федерации экспортно-импортные операции регулируются государственными органами на довольно высоком уровне. Для того чтобы импортировать товар на территорию Российской Федерации иностранное предприятие должно заключить внешнеэкономический контракт, оформить паспорт сделки, таможенную декларацию, товарно-транспортную декларацию, а также предоставить иные документы, если они предусмотрены законодательством РФ<sup>1</sup>.

На территории Российской Федерации существуют и ведут свою активную торговую деятельность более 30000 компаний с иностранными учредителями. Иностранцами учредителями могут быть как юридические лица, так и физические лица. Однако с момента первой половины 2022 г. из-за не доверительных отношений Российской Федерации с иностранными государствами ряд зарубежных производителей и брендов одежды, обуви и аксессуаров покинули российский рынок. При продаже своих местных активов, иностранные правообладатели накладывают на покупателей обязательства по смене бренда, расторгают договоры на использование товарных знаков и иных объектов интеллектуальной собственности.

В связи с этой непростой ситуацией, была необходимость пересмотреть статью № 1487 Гражданского кодекса Российской Федерации, в которой прописано: «Не является нарушением исключительного права на товарный знак использование этого товарного знака другими лицами в отношении товаров, которые были введены в гражданский оборот на территории Российской Федерации непосредственно правообладателем или с его согласия»<sup>2</sup>.

Приказом Минпромторга России от 19.04.2022 № 1532 утвержден перечень товаров, которые можно ввозить на территорию Российской Федерации без согласия правообладателей оригинальных иностранных товаров, которые ввели в оборот за рубежом.

<sup>1</sup> Федеральный закон от 28.12.2009 № 381-ФЗ (ред. от 14.07.2022) «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации // Российская газета. № 253. 30.12.2009.

<sup>2</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ (ред. от 07.10.2022) // Российская газета. № 289. 22.12.2006.

Для того чтобы понять суть параллельного импорта, рассмотрим его на примере судебной практики.

В начале ноября 2011 г. Арбитражный суд Санкт-Петербурга и Ленобласти рассмотрел иск организации «LonginesWatchCo, FrancillonLtd» к ООО «БЭСТВОТЧ.РУ» с требованием:

1. Остановить всю деятельность «БЭСТВОТЧ.РУ» по введению в гражданский оборот в России продукции с торговым знаком «LONGINES», если у них нет согласия правообладателя «LonginesWatchCo, FrancillonLtd».

«Доказательств введения товаров, маркированных товарным знаком Longines, в гражданский оборот на территории Российской Федерации непосредственно правообладателем или с его согласия ответчиками суду не представлено. Следовательно, суд признает, что введение в гражданский оборот товаров с размещенным на них товарным знаком Longines, не предназначенных для реализации на территории Российской Федерации без согласия правообладателя, нарушает его исключительное право на соответствующий товарный знак»<sup>1</sup>.

Потенциал параллельного импорта для российского рынка, вне всякого сомнения, можно оценить положительно.

Параллельный импорт позволит:

Сохранить на рынке продукцию, импортозамещение которой невозможен.

Сохранить структуру рынка

Обеспечить рынок ресурсами для непрерывной работы

Расширить конкуренцию, тем самым расширится ассортимент товаров известных брендов. Это, соответственно, приведет к снижению цен на товары.

Однако все равно можно отметить некоторые проблемы, которые могут возникнуть при использовании данной операции:

Ослабление таможенного контроля. Будет сложнее проверить товар на его оригинальность. В ближайшем будущем на некоторые товары таможенные органы не смогут отправить запрос на подтверждение у правообладателя оригинальности товара, так как правообладатели покинули российский рынок.

Есть вероятность того, что объем параллельного импорта не удовлетворит спрос на брендовые товары (спроса будет больше, чем предложения). Поставки маркированных товарным знаком товаров производителем осуществляется в адрес крупных ритейлеров или собственным магазинам по предварительному заказу. Если официальных заказов нет, то и товар не производится.

Возможно удорожание товара. Это обусловлено тем, что ввоз товара по параллельному импорту может привлечь усложнение логистики, а также трудности при осуществлении банковских операций.

Некоторые мультибрендовые магазины откажутся ввозить товары по «параллельным» каналам. Им важно поддерживать свою репутацию на высоком уровне.

Учаются споры про качество товара и контрафактную продукцию. (Не стоит рассматривать параллельный импорт как способ ввоза в страну некачественного или контрафактного товара. Товары, ввезенные в страну с помощью параллельного импорта, имеют необходимые лицензии и сертификаты).

Считаю необходимым, во избежание возможных нарушений, исследовать вопрос поставки товаров с использованием механизма параллельного импорта более

<sup>1</sup> Решение от 14.11.2011 Дело № А56-31546/2011 // URL: <https://sudrf.cntd.ru/document/809998801>.

детально. Необходимо разработать Положение, в котором будет прописываться поэтапный план, регулирующий ввоз товара правообладателя с его товарным знаком через иного импортера, во избежание ввоза контрафактного товара.

**Мефтахова Э. М.**

*Самарский национальный исследовательский университет имени академика С.П. Королёва  
Студент*

## **Проблема правового статуса аккаунта в социальных сетях**

На сегодняшний день вопрос об определении правового статуса аккаунта в социальных сетях является крайне актуальным, поскольку исходя из его правовой оболочки будет зависеть то, какие права лица будут нарушены при совершении незаконных действий третьими лицами в отношении его аккаунта, и, соответственно, то, каким образом необходимо защищать его права.

С точки зрения информационных технологий учетная запись в социальной сети — это компьютерный код с определенной информацией, которую пользователь передает в компьютерную систему о себе, регистрируя учетную запись и публикуя контент. Сайты в сети Интернет, являясь результатом интеллектуальной деятельности, охраняются авторским правом и признаются в гражданско-правовом обороте составными произведениями, согласно п. 2 ст. 1259 ГК РФ<sup>1</sup>.

Аккаунты в социальных сетях, как правило, используются как самостоятельный объект гражданского оборота. Администратор сайта является субъектом гражданско-правовых отношений за оказание услуг по использованию интернет-информационно-телекоммуникационной сети в виде платформы для социальных сетей, в связи с чем он может быть привлечен к ответственности за нарушение авторских прав согласно ст. 1250 ГК РФ<sup>2</sup>.

Основной проблемой правового статуса аккаунтов в социальных сетях является то, что на законодательном уровне отсутствуют нормы, позволяющие предупредить или пресечь случаи нарушения авторских прав. Согласно ст. 1225 ГК РФ аккаунты в социальных сетях не входят в перечень объектов интеллектуальной собственности, тем самым аккаунт в социальных сетях не может быть признан предметом интеллектуальной собственности<sup>3</sup>.

Рассмотрим термин «социальная сеть» с правовой точки зрения. В судебной арбитражной практике под социальной сетью подразумевается автоматизированный, интерактивный проект, с помощью которой можно создать персональные аккаунты, а также размещать в них пользовательскую информацию в соответствии соглаше-

<sup>1</sup> Данилин С. Н., Борисов А. Н. Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса РФ (постатейный). М.: Деловой двор, 2015.

<sup>2</sup> Гражданское право : учебник : в 4 т. / под ред. Е. А. Суханова. Т. 2. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2019.

<sup>3</sup> Там же.

нием информационно-телекоммуникационной платформы Интернет-пространства. Следует также отметить, что в социальных сетях в настоящее время есть возможность развивать также и предпринимательскую деятельность, например, магазины с помощью различных сообществ или групп<sup>1</sup>.

В настоящее время страницы и аккаунты в социальных сетях принято рассматривать в качестве результатов интеллектуальной деятельности, в частности к подп. 1 и 3 п. 1 ст. 1225 ГК РФ, то есть «произведениям науки, литературы и искусства» и «базам данных». При этом в первом случае аккаунт в социальных сетях в зависимости от каждого индивидуально-определенного случая можно в равной мере рассматривать и как сложный объект интеллектуальных прав (ст. 1240 ГК РФ), если каждый эле, размещенный на странице, является самостоятельным объектом интеллектуальных прав, и как составной объект интеллектуальных прав (подп. 2 п. 2 ст. 1259 ГК РФ), если подбор и расположение элементов, размещенных на странице, является результатом творческого труда. Страница в социальных сетях, в том числе, может рассматриваться и как база данных, которой, в соответствии с п. 2 ст. 1260 ГК РФ, считается «представленная в объективной форме совокупность самостоятельных материалов (статей, расчетов, нормативных актов, судебных решений и иных подобных материалов), систематизированных таким образом, чтобы эти материалы могли быть найдены и обработаны с помощью электронной вычислительной машины (ЭВМ)». И аккаунт в социальных сетях, особенно в действующих технологических условиях, соответствует легальному определению базы данных. Однако данное положение ст. 1260 ГК РФ нужно рассматривать комплексно, совместно с п. 1 ст. 1334 ГК РФ, которая вводит дополнительные требования по признанию объекта интеллектуальных прав базой данных по общему правилу:

а) материальный аспект – существенные затраты на создание базы данных;  
б) содержательный аспект – объект должен содержать не менее десяти тысяч самостоятельных информационных элементов (материалов), составляющих его содержание.

Если социальная страница будет подходить под все вышеупомянутые критерии базы данных, то тогда она будет считаться за объект смежных прав<sup>2</sup>.

База данных, в свою очередь, являясь одной из форм результатов интеллектуальной деятельности, закрепленной ст. 1225 ГК РФ, охраняется действующим законодательством, за нарушение которого ст. 1250 ГК РФ предусматривается ответственность. Никто не вправе извлекать из базы данных материалы и осуществлять их последующее использование без разрешения правообладателя, кроме случаев, предусмотренных ГК РФ. При этом под извлечением материалов понимается перенос всего содержания базы данных или существенной части составляющих ее материалов на другой информационный носитель с использованием любых технических средств и в любой форме.

Согласно п. 1 ст. 1334 ГК РФ изготовителю базы данных, создание которой требует существенных финансовых, материальных, организационных или иных затрат, принадлежит исключительное право извлекать из базы данных материалы и осуществлять их последующее использование в любой форме и любым способом.

<sup>1</sup> Решение Арбитражного суда г. Москва от 16.04.2012 по делу № А 40-90178/10 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Бушуева А. И. Сущность интеллектуальной собственности // Экономика и бизнес: теория и практика. 2019. № 12-1 (58).

Следовательно, необходимо продемонстрировать, что создание страницы требует значительных затрат. В этом контексте необходимо заранее предоставить доказательства этих затрат. Без сомнения, в социальных сетях есть коммерческие аккаунты, вложения в которые действительно значимы.

Для вынесения решений по делу по интеллектуальным правам суду необходимо обратиться на основные моменты, обязательные для определения обоснованной защиты прав администратора страницы. Суд также обязан определить компоненты, составляющие спорную группу, затем дать оценку их совокупности как материалу, собранному по определенному адресу в сети Интернет и учесть оговоренные критерии, характеризующие контент как базу данных<sup>1</sup>.

Таким образом, закон обычно предоставляет владельцам страниц в социальных сетях очень широкие возможности для защиты своих прав не только на отдельные произведения, опубликованные на странице, но и права на всю страницу в принципе. Отметим, что квалификация охраняемого объекта в том или ином качестве и выбор средств защиты, как следствие, зависят от характеристик содержимого страницы и характера деятельности при ее создании.

В зависимости от характера и особенностей аккаунта в социальных сетях у ее собственников есть различные варианты по защите интеллектуальных прав как на всю страницу в целом, так и на ее отдельные элементы (если собственник страницы представляет ее как результат интеллектуальной деятельности в составе сложного объекта), как в качестве результатов интеллектуальной деятельности, так и в качестве базы данных.

---

<sup>1</sup> Жерягин С.А. Формирование правовой основы и тенденции развития рынка интеллектуальной собственности // Проблемы экономики и юридической практики. 2016. № 5.

## СЕКЦИЯ «ТРАНСФОРМАЦИЯ ИНСТИТУТОВ КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА: СОВРЕМЕННЫЕ ТЕНДЕНЦИИ»

**Юдкина С. П.**

Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
Студент

### Реалии и перспективы применения доктрины «снятия корпоративной вуали» в российском правопорядке

Фундаментальный принцип самостоятельности юридического лица предполагает разграничение ответственности юридического лица по его обязательствам и ответственности других лиц, в том числе его учредителей и участников. Однако на практике могут складываться ситуации, когда формально независимые юридические лица фактически находятся под контролем отдельных лиц. В целях разрешения подобных случаев была рождена доктрина «снятия корпоративной вуали», предусматривающая переложение ответственности на контролирующее корпорацию лицо при наличии достаточных к этому оснований. Данная доктрина сформировалась в англосаксонской правовой системе и впервые была упомянута в 1897 г. в деле «Salomon v. A. Salomon & Co Ltd»<sup>1</sup>, где было выдвинуто требование о привлечении к ответственности по долгам компании акционера-бенефициара, доведшего ее до банкротства. Фактически рассматриваемая концепция игнорирует принцип обособленности имущества и ограниченной ответственности участников корпорации и является исключением из общего правила, когда при выявлении фактов злоупотребления контролирующими лицами корпоративными правами становится возможным возложение на них ответственности по обязательствам юридического лица.

Применительно к российскому правопорядку, доктрина «снятия корпоративной вуали» стала находить практическое применение только на протяжении последних нескольких лет. Законодательство Российской Федерации понятие «снятие корпоративной вуали» не содержит, однако это не исключает возможности принятия подобной доктрины на уровне нормативно-правового регулирования или судебной практики. Более того, внедрение подобного механизма предусматривалось проектом федерального закона № 47538-6<sup>2</sup>, где было предложено усиление ответственности контролирующих лиц по обязательствам подконтрольных при наступлении определенных обстоятельств. Это означало бы легальное закрепление доктрины «снятия

<sup>1</sup> Salomon v. Salomon & Co Ltd [1897] AC 22. URL: [https://www.trans-lex.org/310810/\\_/salomon-v-salomon-co-ltd-%5B1897%5D-ac-22/](https://www.trans-lex.org/310810/_/salomon-v-salomon-co-ltd-%5B1897%5D-ac-22/) (дата обращения: 07.11.2022).

<sup>2</sup> Постановление Государственной Думы Федерального Собрания РФ от 27.04.2012 № 314-6 ГД «О проекте федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

корпоративной вуали», однако данные положения были подвергнуты критике и во втором чтении проекта были исключены.

Таким образом, законодатель относится к внедрению доктрины «снятия корпоративной вуали» крайне настороженно и нерешительно, но при этом анализ законодательства позволяет установить нормы, фактически к ней относящиеся по содержанию. В первую очередь это положения, предусматривающие привлечение основного общества к солидарной ответственности по сделкам дочернего общества, заключенным во исполнение его обязательных указаний, привлечение основного общества к субсидиарной ответственности при банкротстве дочернего, наступившем по вине основного (п. 2 ст. 67.3 ГК РФ<sup>1</sup>, п. 3 ст. 6 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью»<sup>2</sup>, п. 3 ст. 6 Федерального закона «Об акционерных обществах»<sup>3</sup>), а также нормы, устанавливающие ответственность основного общества по долгам дочерней организации в случае неисполнения налоговых обязанностей (подп. 2 п. 2 ст. 45 НК РФ<sup>4</sup>). Кроме того, ст. 53.1 ГК РФ закрепляет правило привлечения к ответственности лиц, наделенных правом выступать от имени юридического лица, и лиц, имеющих фактическую возможность определять действия юридического лица. Однако указанные нормы имеют узкую сферу применения и защищают от недобросовестных действий только само юридическое лицо. Более яркое отражение доктрина получила в главе III.2 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»<sup>5</sup>, предусматривающей привлечение к субсидиарной ответственности лиц, осуществляющих фактическое руководство юридическим лицом, и определяющей критерии отнесения лица к статусу контролирующего. Нормы данной главы, в отличие от ст. 53.1 ГК РФ, обеспечивают интересы не самого юридического лица или его учредителей, а именно кредиторов, что в большей степени соответствует духу доктрины «снятия корпоративной вуали».

Таким образом, несмотря на отсутствие в российском законодательстве конкретной нормы, закрепляющей возможность «снятия корпоративной вуали», через правовую регламентацию ответственности контролирующих лиц и основных обществ по обязательствам дочерних закладывается предпосылка к потенциальному применению рассматриваемой доктрины, которая позволила обеспечить справедливую защиту прав и законных интересов участников корпоративных правоотношений.

В рассматриваемом вопросе нельзя не отметить разъяснения Пленума Верховного Суда РФ в постановлении от 21.12.2017 № 53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц ответственности при банкротстве»<sup>6</sup>, который закрепил общие принципы привлечения контролирующих лиц к ответственности при банкротстве и вопросы отнесения лица к числу контролирующих

<sup>1</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 25.02.2022) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

<sup>2</sup> Федеральный закон от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (ред. от 02.07.2021) // СЗ РФ. 1998. № 7. Ст. 785.

<sup>3</sup> Федеральный закон от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (ред. от 07.10.2022) // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 1.

<sup>4</sup> Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 № 146-ФЗ (ред. от 28.06.2022) // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3824.

<sup>5</sup> Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

<sup>6</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2017 № 53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве» // Бюллетень Верховного Суда РФ, март 2018 г., № 3.

должника. Тем самым Верховный Суд РФ предпринял попытки отразить смысл доктрины «снятия корпоративной вуали» в законодательстве Российской Федерации и наметил некий ориентир для применения такого механизма на практике.

Судебная практика российских судов стремительно развивается и не может не реагировать на возникающие злоупотребления правами контролирующими лицами, поэтому в судебных делах всё чаще фигурирует отсылка к доктрине «снятия корпоративной вуали». Так, в постановлении Десятого арбитражного апелляционного суда от 08.09.2022 № 10АП-14810/22<sup>1</sup> суд отмечает необходимость обращения к доктрине «снятия корпоративной вуали» в целях преодоления корпоративного щита, скрывающего личность реального выгодоприобретателя, и в случае, если юридическое лицо существует для уклонения от ответственности, по иску кредитора должен отвечать реальный владелец бизнеса, который фактически или юридически контролирует деятельность должника. Как еще один пример можно рассмотреть постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 30.08.2022 № 07АП-6339/22<sup>2</sup>, в котором суд учитывает, что правовая природа субсидиарной ответственности контролирующих и иных лиц по долгам должника определяется правовой природой «снятия корпоративной вуали», цель которой заключается в приведении в баланс интересов всех участников правоотношений, если было установлено злоупотребление правами и использование ограниченной ответственности.

Применение концепции «снятия корпоративной вуали» тесно сопрягается с наследованием субсидиарной ответственности контролирующего лица наследниками должника. Так, в определении СК по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 16.12.2019 № 303-ЭС19-15056<sup>3</sup> судебная коллегия пришла к выводу о том, что долг наследодателя, возникший в результате привлечения его к субсидиарной ответственности, входит в наследственную массу. В ином случае стала бы возможным передача наследникам имущества, приобретенного наследодателем за счет кредиторов незаконным путем, предоставляя в то же время такому имуществу иммунитет от притязаний кредиторов, что представляется несправедливым.

Таким образом, механизм «снятия корпоративной вуали» при надлежащем применении является эффективным способом защиты прав и законных интересов как кредиторов корпорации, так и самих ее участников. Некоторые аспекты данной доктрины уже нашли свое отражение в российском законодательстве, а судебная практика последних десятилетий постоянно демонстрирует необходимость введения в российское право концепции, способной стать конструктивным аналогом английской доктрины «снятия корпоративной вуали». В целях применения такого рода инструмента необходимо выработать понятийный аппарат, единую терминологию, которая будет содержать конкретные случаи и цели допустимого применения данной конструкции, урегулировать ее применение в соответствии с существующими механизмами.

Вместе с тем появление в российском законодательстве конструкции «снятия корпоративной вуали» в ближайшем будущем можно поставить под сомнение ввиду отказа законодателя от прямого закрепления данного механизма при проведении

<sup>1</sup> Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 08.09.2022 № 10АП-14810/22 по делу № А41-77799/2021.

<sup>2</sup> Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 30.08.2022 № 07АП-6339/22 по делу № А45-24905/2021.

<sup>3</sup> Определение СК по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 16.12.2019 № 303-ЭС19-15056 по делу № А04-7886/2016.

реформирования гражданского законодательства, а также вследствие упразднения Высшего Арбитражного Суда РФ, который положительно выступал за внедрение концепции «снятия корпоративной вуали» в российское законодательство и разрабатывал перспективную судебную практику по рассматриваемому механизму. Тем не менее доктрина в случае ее широкого признания в российском правопорядке позволит сделать конструкцию юридического лица максимально чистой и прозрачной, гарантировать недопущение ущемления прав и законных интересов субъектов корпоративных правоотношений, однако для ее эффективного применения однозначно потребуются дальнейшее развитие гражданского законодательства в данном направлении.

**Леденев В. В.**

*Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
Аспирант*

## **Права ликвидности как способ защиты миноритарных участников непубличных корпораций**

Отечественное право содержит несколько прав, которые могут использовать миноритарные участники, чтобы прекратить правоотношение участия и избежать оппортунизма мажоритарного участника: в результате реализации таких прав происходит обмен долей участников непубличных коммерческих корпораций на, как правило, денежные требования. В российском праве такая замена существует в следующих формах: 1) право выхода участника из общества с ограниченной ответственностью (ст. 26 Закона об ООО<sup>1</sup>); 2) право участника потребовать у общества с ограниченной ответственностью выкупить долю (п. 2 ст. 23 Закона об ООО); 3) право акционера, голосовавшего против или не принимавшего участия в голосовании по ряду вопросов потребовать выкупа акционерным обществом акций такого акционера (ст. 75 Закона об АО<sup>2</sup>); 4) право участника непубличной корпорации потребовать исключить другого участника (абз. 4 п. 1 ст. 67 Гражданского кодекса РФ, ст. 10 Закона об ООО); 5) право участника предъявить требование о ликвидации корпорации в связи с невозможностью достижения целей корпорации (пп. 5 п. 4 ст. 61 Гражданского кодекса РФ)<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Федеральный закон от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» // СЗ РФ. 1998. № 7 Ст. 785.

<sup>2</sup> Федеральный закон от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» // СЗ РФ. 1996. № 1 Ст. 1.

<sup>3</sup> Закон об АО предусматривает возможность приобретения обществом акций акционеров по решению общего собрания акционеров или с учетом п. 2 ст. 72 Закона об АО советом директоров. Реализация соответствующего права приобретения акций зависит и от миноритарного акционера (он может не подавать заявление на выкуп акций, как следует из п. 4 ст. 72 Закона об АО). Таким образом, существенной угрозы для прав и интересов миноритарных участников, защите которых посвящена настоящая диссертация, указанный инструмент, на наш взгляд, не несет. Кроме того, как отмечается в литературе указанный инструмент выполняет функции отличные от функций, которые выполняют рассматриваемые нами права (Бирюков Д. О. До minor: реквием для миноритариев в мажорной тональности. М., 2020. С. 194).

Общей чертой прав, является то, что в результате их реализации какой-либо участник утрачивает долю (акции) в уставном капитале корпорации, правоотношение участия прекращается, а в обмен получает ликвидное денежное требование к третьему лицу или иные объекты прав, получаемые при реализации права на ликвидационную квоту<sup>1</sup>.

В литературе уже предлагались сходные категории. Во-первых, права, опосредующие выход из корпорации<sup>2</sup>. Во-вторых, имущественные права, служащие гарантией от ограничений и нарушений прав, опосредующих имущественное участие в коммерческой корпорации<sup>3</sup>. Преимущество предлагаемой далее нами категории состоит в следующем. Во-первых, она включает в себя все значимые для защиты миноритарных участников права, что особенно важно в контексте предмета настоящего доклада (в предложенных классификациях не указаны право потребовать исключения участника из непубличной корпорации и право потребовать ликвидации непубличной корпорации). Во-вторых, она акцентирует внимание на тех правах, реализация которых является фактической альтернативой иным средствам защиты прав миноритарных участников, поскольку при прекращении правоотношения участия миноритарный участник утрачивает корпоративные права и средства их защиты (этого нельзя сказать о преимущественном праве приобретения долей, включаемом во вторую известную литературу категорию). В-третьих, что важно в сравнении с категорией прав, опосредующих выход их корпорации, основная функция рассматриваемых прав заключается не просто в «выходе» из корпорации и прекращении правоотношения участия, а в возврате инвестиций участника. При реализации исследуемых нами прав участник не только покидает корпорацию, но покидает ее с возможностью получения дополнительных активов, более ликвидных (экономически оборотоспособных), чем доля.

Мы полагаем, что оптимально исследуемые права называть правами ликвидности. Использованное Судебной коллегией по экономическим спорам ВС РФ в деле «Яна Тормыш»<sup>4</sup> при обсуждении права выхода скорее экономическое выражение «возврат своих инвестиций» кажется нам менее удачным для формирования нового термина. Требования, получаемые миноритарием после реализации исследуемых прав, могут и не гарантировать сами по себе возврат инвестиций (если обязанное лицо, например, будет признано банкротом), однако они трансформируют долю, обладающую пониженной оборотоспособностью (ликвидностью), в более ликвидные права требования или имущество ликвидированной корпорации.

Можно выделить категорию прав ликвидности — предусмотренных законом прав, в результате реализации которых какой-либо участник утрачивает долю, а в обмен получает ликвидное денежное требование к третьему лицу или иные права, входящие в состав имущества ликвидированного юридического лица.

<sup>1</sup> Сходные по содержанию права могут быть предусмотрены на основании договоров между участниками и обществом, однако законодательство не содержит особенного регулирования таких прав, оставляя все на усмотрение сторон соглашений. В этой связи мы не будем далее рассматривать такие договорные права.

<sup>2</sup> Корпоративное право : учебный курс : в 2 т. / Е. Г. Афанасьева, В. А. Вайпан, А. В. Габов [и др.] ; отв. ред. И. С. Шиткина. М., 2017. Т. 1. С. 896–897.

<sup>3</sup> Ломакин Д. В. Коммерческие корпорации как субъекты корпоративных правоотношений : учеб. пособие. М., 2020. С. 23–32.

<sup>4</sup> Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 11.06.2020 № 306-ЭС19-24912 по делу № А65-3053/2019.

### **Права ликвидности: классификация**

Во-первых, права ликвидности можно классифицировать по наличию условий их реализации на 1) реализуемые безусловно, 2) реализуемые при наступлении конкретных условий, 3) реализуемые при наступлении оценочных условий.

Во-вторых, *условные* права ликвидности могут быть классифицированы в зависимости от того, замена долей на денежные средства какой стороны осуществляется на 1) реализуемые пассивным участником (не совершает действия, выступающий условием реализации прав ликвидности), 2) реализуемые активным участником (*vice versa*).

В-третьих, права ликвидности могут быть классифицированы в зависимости от того, за счет чьего имущества осуществляется выплата компенсации<sup>1</sup>. В отношении законных прав ликвидности законодатель во всех случаях обязывает осуществлять выплату за счет имущества корпорации.

### **Права ликвидности: функции**

Мы можем выделить несколько функций прав ликвидности: возврата инвестиций, превентивной, «выхода», разрешения корпоративного конфликта, снижения транзакционных издержек.

Функция возврата инвестиций заключается в том, что в результате реализации прав ликвидности участнику возвращаются его инвестиции в корпорацию, поскольку участник получает права требования к третьему лицу или иное более ликвидное, чем доля имущество (в случае ликвидации корпорации).

Функция «выхода» заключается в том, что при реализации права ликвидности правоотношение участия прекращается, а участник, покинувший корпорацию, не оказывается «заперт» в корпорации под угрозой негативного воздействия со стороны мажоритарного участника, таким образом избегая причинения вреда со стороны мажоритарного участника.

Превентивная функция выражается в том, что реализация права ликвидности влечет возложение финансового бремени или финансовых рисков (особенно при ликвидации) на корпорацию (или тем более мажоритарного участника), что снижает стимулы совершать действия, которые формируют юридический состав для реализации условных прав ликвидности, а также предоставляет миноритарному участнику, обладающему как условным, так и безусловным правом ликвидности, неформальный переговорный рычаг, позволяющий договориться с мажоритарием о несовершении нежелательных для миноритария корпоративных действий или изменений.

Функция разрешения корпоративных конфликтов связана с тем, что реализация права ликвидности приводит к утрате статуса участника. Это позволяет развести по разным углам стороны корпоративного конфликта, в том числе потенциально-го. Российские права ликвидности могут реализовываться не только в ситуациях корпоративного конфликта, в связи с чем функция разрешения корпоративного конфликта не является в контексте отечественного права основной.

<sup>1</sup> Мы намеренно не используем в качестве критерия субъекта, который обязан совершить выплату, чтобы не вдаваться в дискуссию об этом в отношении права на ликвидационную квоту, которое характеризуется как требование к ликвидационной комиссии (Лапач В. Доля в уставном капитале как имущество // ЭЖ-Юрист. 2005. № 28. СПС «КонсультантПлюс») и как секундарное право, по которому обязанное лицо отсутствует (Тяжева О. А. Некоторые аспекты выявления правовой природы ликвидационного остатка (ликвидационной квоты): анализ актуальных проблем в правоприменительной практике // Юрист. 2020. № 4. С. 53–59. СПС «КонсультантПлюс»).

Функция снижения транзакционных издержек является побочной и заключается в том, что в результате утраты статуса участника одним из лиц, управление корпорацией упрощается. Проявление этой функции видно в случае реализации права ликвидности на случай корпоративного конфликта, в ходе которого транзакционные издержки на управление корпорацией повышаются. Кроме того, это позволяет сократить издержки в связи с реализацией корпоративных прав вышедшего участника (например, в части соблюдения процедур принятия решений общих собраний), а также необходимостью соблюдения неформальных договоренностей о порядке управления корпорацией.

**Трофимов Ф. И.**

*Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

*Студент*

### **Обязательное предложение в ПАО: санкционированный обход закона**

Еще в 2006 г.<sup>1</sup> в российское корпоративное законодательство был внедрен институт обязательного предложения, который призван защищать права миноритариев в случаях смены корпоративного контроля и находит свое закрепление в ряде государств с наиболее высоким индексом развитости корпоративного управления<sup>2</sup>. Так, он существует в Великобритании, странах Европейского Союза, Китае<sup>3</sup>, а в США на федеральном уровне детально регламентируется процедура направления добровольного предложения, но делать обязательное предложение приобретатель пакета акций не должен<sup>4</sup>.

Вероятно, такое различие в обязанности приобретателя делать обязательное предложение обусловлено отсутствием столь выраженной практической потребности в защите прав миноритариев американских публичных компаний. Уровень капитализации американских компаний намного выше<sup>5</sup>, чем европейских, а структура собственности в американских компаниях «чрезвычайно размыта», и «медианный крупнейший акционер владеет всего 9 % акций», в то время как «54 % европейских фирм имеют только одного контролирующего собственника»<sup>6</sup>. Уже существующая в Европе концентрация контроля, наряду с более низким уровнем капитализации,

<sup>1</sup> Федеральный закон от 05.01.2006 № 7 «О внесении изменений в Федеральный закон «Об акционерных обществах» и некоторые другие законодательные акты Российской Федерации».

<sup>2</sup> Рейтинг стран по индексу // URL: <http://www.saharating.com/~saharati/en/world-corporate-governance-index/>.

<sup>3</sup> Patrick A. Gaughan. Mergers, Acquisitions and Corporate Restructurings, 4th Edition, 2007. P. 86–91.

<sup>4</sup> Id. P. 76–83.

<sup>5</sup> См. данные о капитализации фондовых рынков разных стран далее по ссылке: URL: [https://ru.theglobaleconomy.com/rankings/stock\\_market\\_capitalization\\_dollars/](https://ru.theglobaleconomy.com/rankings/stock_market_capitalization_dollars/).

<sup>6</sup> Теория корпоративных финансов : в 2 кн., Жан Тироль; пер. с англ. под науч. ред. Н. А. Ранневой. М. : издательский дом «Дело» РАНХиГС, 2017. С. 52–54.

делает процесс приобретения крупными игроками контрольного пакета акций более вероятным. Сходная ситуация сложилась и в России<sup>1</sup>. Это и вызывает практическую потребность в защите прав миноритариев. Суть такой защиты заключается в устранении «правовой неопределенности, которую влечет за собой смена контроля над обществом, в виде возможного изменения стратегии и основных направлений в деятельности общества»<sup>2</sup>.

Позитивное регулирование обязательного предложения устанавливает ст. 84.2 Федерального закона от 26.12.1995 № 208 «Об акционерных обществах» (далее – Закон об АО). В соответствии с п. 1 указанной статьи лицо, которое приобрело более 30 % общего количества голосующих акций публичного акционерного общества (далее – ПАО) с учетом акций, принадлежащих этому лицу и его аффилированным лицам, в течение 35 дней с момента внесения соответствующей приходной записи по лицевому счету (счета депо) или с момента, когда это лицо узнало или должно было узнать о том, что оно самостоятельно или совместно с его аффилированными лицами владеет указанным количеством таких акций, обязано направить миноритарным<sup>3</sup> владельцам голосующих акций и конвертируемых в такие акции ценных бумаг публичную оферту о приобретении у них таких акций и конвертируемых в акции ценных бумаг.

При этом в научном сообществе уже давно обсуждаются проблемы, связанные с применением норм российского института обязательного предложения на практике<sup>4</sup>. В профессиональной литературе приобретателям крупных пакетов акций, чтобы обойти нормы закона, рекомендуется не приобретать акции ПАО напрямую, а приобретать акции или доли в непубличной российской или иностранной холдинговой компании, которая, в свою очередь, является акционером указанного ПАО, устанавливая, таким образом, косвенный контроль над ПАО<sup>5</sup>.

Казалось бы, при телеологическом толковании нормы мы неизбежно приходим к выводу, что установление косвенного контроля подпадает в сферу действия нормы ст. 84.2. Мнения юристов об обратном я еще не встречал. Однако беда, видимо, в семантике текста, которая позволяет судам использовать буквальное толкование в обратном ключе: «лицо, которое приобрело (курсив здесь и далее мой. – Ф. Т.) более 30 %...с учетом акций, принадлежащих этому лицу и его аффилированным лицам... когда это лицо узнало или должно было узнать о том, что оно самостоятельно или

<sup>1</sup> Анкудинов А. Б., Батаева Б. С. Структура собственности и рыночная стоимость: эмпирический анализ российских публичных компаний // Управленец, 2021, Т. 12. № 2. С. 36–37.

<sup>2</sup> Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 24.02.2015 № 07АП-11473/2014 по делу № А45-4076/2014.

<sup>3</sup> Сам закон прямо не оговаривает предназначенности нормы исключительно для защиты прав миноритарных, но не мажоритарных акционеров. Но суды сами выводят это правило, отказывая в удовлетворении требований мажоритария, который ссылается на отсутствие у миноритарного приобретателя 30 и более % акций права голосовать более 30 % акций до направления обязательного предложения в адрес мажоритария (постановление Арбитражного суда Центрального округа от 12.09.2022 № Ф10-2079/2022 по делу № А48-735/2021).

<sup>4</sup> Дискуссия Клуба корпоративных споров в НИУ ВШЭ: URL: <https://pravo.ru/story/202480/>; статья С. Л. Будылина: URL: [https://zakon.ru/blog/2021/10/13/delo\\_o\\_kosvennom\\_kontrol\\_e\\_obyazatelnoe\\_predlozhenie\\_pri\\_kosvennom\\_priobretenii\\_akcij?ysclid=lafj955ckz577815789](https://zakon.ru/blog/2021/10/13/delo_o_kosvennom_kontrol_e_obyazatelnoe_predlozhenie_pri_kosvennom_priobretenii_akcij?ysclid=lafj955ckz577815789).

<sup>5</sup> Глухов Е. В. Сделки купли-продажи акций и долей участия в уставных капиталах хозяйственных обществ: подготовка и реализация. М. : М-Логос, 2019. С. 99.

совместно с его аффилированными лицами владеет». Буквально, по первому курсиву, закон требует обязательного приобретения акций самого ПАО напрямую; по второму курсиву — принадлежность акций этому лицу и (но не или!) его аффилированным лицам; по третьему курсиву, закон не оговаривает возможность владения этими акциями только аффилированными лицами.

Наиболее часто приводимым делом<sup>1</sup> как пример указанного выше обхода закона является постановление ФАС Московского округа от 08.05.2014 № Ф05-3782/14 по делу № А40-107280/13. Впрочем, это дело представляется не самым релевантным, так как в нем акционер заявил требование о понуждении косвенного приобретателя 96,51 % акций (ОАО «НК «Роснефть») к направлению в адрес акционеров обязательного предложения, то есть к исполнению обязанности по ст. 84.2 Закона об АО в натуре. В то же время сам закон не говорит о возможности требовать присуждения к исполнению обязательства в натуре. Пункт 6 ст. 84.2 Закона об АО закрепляет, что до даты направления в ПАО обязательного предложения поглотитель и его аффилированные лица имеют право голоса лишь по акциям, составляющим 30 % таких акций, а остальные принадлежащие им акции голосующими не считаются и при определении кворума не учитываются. Согласно ч. 3 ст. 307.1 ГК РФ, общие положения об обязательствах (в том числе возможность требовать исполнения обязанности в натуре) применяются к требованиям, возникшим из корпоративных отношений, если иное не вытекает из существа отношений. Представляется, что из существа отношений по направлению обязательного предложения как раз вытекает невозможность требовать исполнения в натуре ввиду того, что правом требовать выкупа акций, которое по последствиям, в сущности, может не отличаться от требования направить обязательное предложение, законодатель наделяет миноритариев только в случае приобретения поглотителем более 95 % акций (п. 8 ст. 84.7 Закона об АО). Следовательно, решение ФАС Московского округа кажется в этой части верным. При этом взыскание убытков, возникших у акционера вследствие ненаправления обязательного предложения приобретателем акций самого ПАО, как показывает судебная практика, подтвержденная ВС РФ<sup>2</sup>, возможно, и противоречия ст. 307.1 ГК РФ не наблюдается.

Более показательным в негативном ключе представляется недавнее постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 18.06.2021 № 09АП-27527/2021 по делу № А40-168415/2020. ПАО «Карачаровский механический завод» обратилось с иском к косвенному приобретателю акций о признании решения внеочередного собрания акционеров от 04.06.2020 недействительным ввиду неправильного подсчета голосов в силу ненаправления приобретателем обязательного предложения — в силу нарушения правила о голосовании таким приобретателем не более, чем 30 % акций. Однако суд, ссылаясь на уже рассмотренное выше постановление ФАС Московского округа от 08.05.2014, отметил, что установление косвенного контроля не порождает обязанностей по обязательной оферте. По смыслу ст. 84.2 Закона об АО, как отметил

<sup>1</sup> Этим делом демонстрировали ситуацию и Будылин С. Л. в своей статье: URL: [https://zakon.ru/blog/2021/10/13/delo\\_o\\_kosvennom\\_kontrol\\_e\\_obyazatelnoe\\_predlozhenie\\_pri\\_kosvennom\\_priobretenii\\_akcij?ysclid=lafj955ckz577815789](https://zakon.ru/blog/2021/10/13/delo_o_kosvennom_kontrol_e_obyazatelnoe_predlozhenie_pri_kosvennom_priobretenii_akcij?ysclid=lafj955ckz577815789); и Глухов Е. В. в своей монографии: *Сделки купли-продажи акций и долей участия в уставных капиталах хозяйственных обществ: подгонка и реализация*. М.: М-Логос, 2019. С. 99.

<sup>2</sup> Определение Верховного Суда РФ от 20.10.2020 № 302-ЭС20-15235 по делу № А19-17764/2019.

суд, обязательное предложение возникает только при приобретении акций самого ПАО, а не при приобретении акций или долей в обществе — акционере. Верховный суд в феврале 2022 г., отказывая заявителю в передаче спора в СКЭС ВС РФ, подтвердил это, отметив, что «установленные пунктом 6 статьи 84.2 Закона № 208-ФЗ ограничения права голоса по акциям к спорному собранию акционеров не подлежат применению»<sup>1</sup>.

Такое положение дел не должно поощряться, поскольку норму ст. 84.2 со всеми ее последствиями за несоблюдение в таком случае могут легко обходить компании через установление косвенного контроля. Миноритарии же лишаются корпоративного контроля над ПАО, а также лишаются права на взыскание убытков с приобретателя ввиду отсутствия противоправности в действиях последнего. Недостаток в регулировании могло исправить Минэкономразвития, подготовившее 16.07.2021 законопроект, распространяющий действие ст. 84.2 Закона об АО на случаи установления косвенного контроля, однако законопроект так и не был внесен в Госдуму<sup>2</sup>. Тем временем, развитые юрисдикции обеспечивают, где такая потребность существует, защиту прав миноритариев в большей степени, пресекая попытки обойти закон через установление косвенного контроля<sup>3</sup>. Существующая практика применения указанной нормы представляется серьезным препятствием для развития инвестиционного климата в России, поскольку инвесторы, в первую очередь — институциональные, с достаточными информационными ресурсами при принятии решения об инвестировании своих средств безусловно учитывают отсутствие у себя достаточных средств защиты в случае потенциальной смены корпоративного контроля.

**Левин Г. А., Медведев А. С.**

*Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

*Студенты*

## **Проблема новых норм корпоративного права для тенденций корпоративного управления на примере АО**

Пандемия COVID-19 и дальнейшая нестабильность мирового порядка сильно повлияли на функционирование корпораций, внося определенные коррективы. Но глобальный кризис, начавшийся после февраля 2022 и дальнейший выход большей части ильфов с рынка РФ, предопределили метаморфозу российского корпоративно-

<sup>1</sup> Определение Верховного Суда РФ от 02.02.2022 № 305-ЭС21-27377 по делу № А40-168415/2020.

<sup>2</sup> Проект Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «Об акционерных обществах» и некоторые законодательные акты Российской Федерации» (подготовлен Минэкономразвития России, ID проекта 02/04/07-21/00117920) (не внесен в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 16.07.2021).

<sup>3</sup> Так, к примеру, в Англии установление косвенного контроля через холдинг при наличии некоторых условий попадает в предмет регулирования правил об обязательном предложении (Note 8 («The chain principle») on Rule 9.1, City Code on Takeovers and Mergers, at F8; см. С. 140 далее по ссылке: URL: <https://www.thetakeoverpanel.org.uk/download-links/the-takeover-code-edition-13>).

го права. В связи с выходом иностранных фирм из российского рынка, отечественному законодателю пришлось принять пакет норм дабы упростить корпоративное управление. В качестве примера мы затронем Акционерные общества, как наиболее успешные и динамично развивающиеся корпорации<sup>1</sup>.

Даже с тем фактом, что отечественные АО показывают хорошие результаты, их уровень управления отстает от таких крупных форм корпоративного управления, как Англо-американская, Немецкая (Европейская) и Японская (Азиатская). В своей книге Татьяна Кожевникова отмечает, «главными трудностями, с которыми сталкиваются акционерные общества, являются»<sup>2</sup>:

- 1) Формулировка того, в чем заключается элементы управления.
- 2) Низкий уровень культуры Акционеров в ОСА.
- 3) Закрытый доступ к информации и т.д.
- 4) Государство в реестре акционеров у тех, кому не выгодно иметь дела с ним.

Тем не менее законодательство хотя и затрагивает эти вопросы, но делает это далеко не в интересах корпораций, из-за чего взаимодействия между акционерами и органами компании становится меньше, происходят разного рода коллизии и повышается влияние государства на корпорации. Ключевые сферы, которые будут нами затронуты это: права акционеров, право на предоставление и раскрытие информации, а также вопрос по «золотой акции».

Следует начать с «**акционеров**», дабы увеличить количество акционеров и автоматизировать ОСА и ГОСА корпорации начинают развивать дистанционное проведение. Но законодатель решил пойти по другому фокусу и в закон об АО была внесена правка, что собрание могут проводиться в заочной форме<sup>3</sup>, но с ограничением, что нельзя включать в повестку дня вопросы особой важности<sup>4</sup>. У миноритариев такая норма одобрения не вызвала, поскольку как в очных, так и в дистанционных форматах акционеры могли контактировать между собой, а заочный формат решает их этой возможности.

Следующее что мы затронем, это «**право на информацию**». 12 марта 2022 принято постановление Правительства № 351», согласно ему, компании дается право ограничено раскрывать информацию, предусмотренную законодательством, либо совсем отказать от раскрытия информации, если такая информация может привести к вводу дополнительных санкций со стороны зарубежных стран<sup>5</sup>. Здесь субъекты поделились на две стороны. Те, кто поддерживают данный закон, приводят аргумент, что такая норма поможет избежать дополнительных санкций, если окажется что один из акционеров находится в санкционном списке. Такой позиции придерживаются транснациональные банки и корпорации с ресурсной отраслью, как например Сбербанк, Транснефть и Роснефть. Противоположная сторона (в основном эмитенты), считают эту норму коллизионной, ведь это может повысить злоупотребление правом со стороны коммерческих юридических лиц. И государству здесь будет трудно понять, кто по обоснованным причинам воспользовался данной функцией, а кто нашел удобный момент, чтобы скрыть нарушение о государства.

Кроме того, в ст. 3 Федерального закона № 55 был повышен порог акций, позволяющий акционерам требовать от компаний доступ к информации и документам.

<sup>1</sup> См.: URL: <http://cgindex.ru/wp-content/uploads/2021/12/National-CG-Index-2021.pdf>.

<sup>2</sup> Корпоративная культура / Татьяна Кожевникова. М. : Эксмо, 2020.

<sup>3</sup> Федеральный закон от 25.02.2022 № 25-ФЗ «Об акционерных обществах» // Электронная система «КонсультантПлюс» ст. 2 и 3.

<sup>4</sup> См.: там же.

<sup>5</sup> Постановление Правительства РФ от 12.03.2022 № 351 // Электронная система «Кодекс».

Теперь чтобы акционеры голосовали поэтому вопросы им нужно иметь на более 5 % акций, раньше было 1 %, она действует до 31 декабря 2022 г.<sup>1</sup>

И последнее что мы затронем это золотую акцию. Мы напомним, что она дает государству особые права в управлении компаниями, независимо от его доли в этих компаниях. В частности, на собраниях акционеров государство получает право вето на изменение устава акционерного общества, его реорганизацию, изменение уставного капитала, а также на совершение крупных сделок.

В настоящий момент у нас продолжают действовать муниципальные и региональные акции. Суд признает фактическую бессрочность существующих золотых акций. Единственным основанием прекращения этого права является решения о его прекращении, принятое тем же государственным органом, который его ввел<sup>2</sup>. Такой подход обусловлен тем, что Закон о приватизации 1997, снял ограничение по времени действия золотых акций. Тем не менее органы субъектов используют право вето по имеющимся региональным золотым акциям по своему усмотрению: нет механизмов контроля обоснованности права вето, нет обязанностей обосновать случаи использование вето. Законодатель не затрагивает вопросы золотых акций, хотя в той же Японии в модели «кейрецу» отказались от золотой акции на законодательном уровне<sup>3</sup>.

Таким образом, мы видим, что государство хотя и изменяет корпоративное законодательство, но не следует тенденция которые набирают популярность в других моделях. Исходя из проблем, приведенных нами, мы хотим предложить следующее.

Отказаться от полного закрепления возможности проводить заочно ОСА и ГОСА, вместо этого совершенствовать правовое регулирование дистанционного формата собрания. Как пример, Англо-американская модель, где развитие началось намного раньше и продолжает расти. А также не допустить дискриминацию иностранных акционеров.

Что касается прав на информацию, то нормы постановления Правительства не должны системно закрепляться. Разумеется, хотелось бы видеть больше законопроектов по «либерализации» прав на информацию, но в условиях санкций и нестабильного геополитического состояния, такое осуществить не получится. Государство было бы дальновидно сократить возможность для корпораций не раскрывать информацию, предусмотренную законом, как пример ввести разрешительный, а не заявительный порядок.

От золотой акции желательно полностью отказаться. Это может способствовать не только независимости компаний в предпринимательской сфере, но и увеличить шанс заключение сделок с иностранными корпорациями, которые опасаются заключать соглашения с рульфами часть акций которых принадлежат государству. Такая тенденция прослеживается не только в Азии и Европе, но в странах СНГ. Примером тут послужит Узбекистан<sup>4</sup>, такое решение было принято из-за нестабильности миро-

<sup>1</sup> Федеральный закон от 14.03.2022 № 55-ФЗ // Электронная система «Кодекс».

<sup>2</sup> Постановления Девятого арбитражного апелляционного суда от 24.01.2022 по делу № А40-107830/2021, от 27.11.2013 по делу № А40-27076/13, постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 02.04.2008 по делу № А07-14889/2007, постановление апелляционной инстанции Арбитражного суда Пермской области от 02.03.2006 по делу № А50-31187/2005 Г-26.

<sup>3</sup> Азиатский стиль управления. Как руководят бизнесом в Китае, Японии и Южной Корее / Синг Ю. Москва. 2018

<sup>4</sup> См.: URL: <https://kapital.kz/world/104204/uzbekistan-otkazalsya-ot-zolotoy-aktsii-v-kompaniyakh.html>.

вого рынка, и чтобы привлечь новых инвесторов из стран Азии. Данный отказ может также увеличить свободу предпринимательской деятельности и независимость от государства, которая далеко не всегда действует в интересах корпорации.

В заключение можно отметить, что в санкционный период реформирование института корпоративного управления стало одной из важнейших направлений в корпоративной среде. Но нормы, принимаемые государством для руфов не самые прогрессивные. Поэтому АО и государству необходимо тщательно наблюдать и анализировать существующие и зарождающиеся тенденции корпоративного управления в зарубежных странах, а также перенимать те тенденции, которые будут положительно сказываться на российских корпорациях.

**Горбачук В.**

*Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

*Студент*

## **Особенности механизма привлечения ЕИО к гражданско-правовой ответственности**

В связи с нестабильностью бизнеса в последнее время, с обстоятельствами, которые требуют принятия рискованных решений единоличным исполнительным органом (далее – ЕИО) организации, вопросы привлечения к ответственности ЕИО становятся всё более актуальными.

ЕИО, который на основании учредительных документов компании может именоваться генеральным директором, председателем, директором и иначе. Исходя из смысла статей 48, 53.1, 65.3 Гражданского кодекса Российской Федерации, ЕИО является деликтоспособным субъектом. Основным видом юридической ответственности, к которой привлекают ЕИО является гражданско-правовая ответственность. Это обусловлено прежде всего тем, что ЕИО является фактически главным лицом компании.

Согласно научной доктрине, к основаниям для привлечения к ответственности ЕИО следует относить: противоправность деяния, убытки, причинно-следственную связь между вышеперечисленными категориями и наличие вины<sup>1</sup>. С последним элементом возникает множество споров. Указывая на положения статей 401 и 1064 ГК РФ, еще в 2013 г. А. Г. Карапетов говорил о том, что вина ЕИО презюмируется, то есть считается доказанной до тех пор, пока он сам не докажет отсутствие виновности в своих действиях либо бездействии<sup>2</sup>. ГК РФ в статье 53.1 дает ссылку на постановление Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 № 62<sup>3</sup>.

ВАС РФ отмечал: «Привлечение ЕИО к ответственности зависит от того, действовал ли он при исполнении своих обязанностей разумно и добросовестно, то есть

<sup>1</sup> Шикин С. А. Правовое регулирование ответственности единоличного исполнительного органа акционерного общества // Юрист. 2016. № 11. С. 21.

<sup>2</sup> Основания ответственности директора юрлица: становление судебной практики // URL: [https://zakon.ru/blog/2013/3/12/osnovaniya\\_otvetstvennosti\\_direktora\\_yurlica\\_stanovlenie\\_sudebnoj\\_praktiki](https://zakon.ru/blog/2013/3/12/osnovaniya_otvetstvennosti_direktora_yurlica_stanovlenie_sudebnoj_praktiki) (дата обращения: 11.11.2022).

<sup>3</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации ч. 1 // URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_5142/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/) (дата обращения: 11.11.2022).

проявил ли он заботливость и осмотрительность и принял ли все необходимые меры для надлежащего исполнения своих обязанностей»<sup>1</sup>.

Стоит отметить, что особенностью привлечения ЕИО к гражданско-правовой и иной юридической ответственности стала квалификация действий ЕИО, как недобросовестных или неразумных<sup>2</sup>. Действовать добросовестно (аналог — duty of loyalty) и разумно (аналог — duty of care) является фидуциарной обязанностью ЕИО<sup>3</sup>.

Пленум ВАС № 62 в п. 2 и в п. 3 определяет действия, которые следует считать недобросовестными и неразумными.

К недобросовестным действиям ВАС РФ отнес: а. действия при конфликте интересов ЕИО и компании (за исключением раскрытия своих интересов надлежащим способом), б. скрытие (за исключением информации о совершенной ЕИО сделки либо предоставление недостоверной информации о сделках, в. совершение сделок без требуемого одобрения, г. после прекращения полномочий исполнение прежние обязанности и уклонение от передачи компании документов, д. совершение действий, которые явно противоречат интересам компании.

Следующий пункт Пленума говорит о неразумных действиях, к которым, в частности, относятся: а. принятие решения без учета известной и важной в данном случае информации, б. неполучение необходимой и нужной информации, в. совершение сделки, минуя обычные внутренние процедуры (например, согласование с юридическим и иным отделом).

Доктрине известна критика разделения добросовестности и разумности в поведении ЕИО.

А. А. Маковская считает, что и добросовестность, и разумность на сегодняшний день анализируются через те же критерии, что и вина в гражданском праве<sup>4</sup>.

После 2013 г., в связи с выявлением тех действий, которые можно считать неразумными и недобросовестными появилось такое понятие, как эксплуатирование корпоративных возможностей. Связано это в первую очередь с положением ЕИО.

К сожалению, часто происходит, что ввиду положения ЕИО, его полномочий, случается так, что ЕИО использует полномочия в своих интересах, что может противоречить интересу компании. Обычно, интерес ЕИО выражается в имущественной выгоде, в получении прибыли. Случается и так, когда выгода нематериальна, а например, может иметь социальный эффект.

В связи с этим появляется корпоративный конфликт, в результате которого устанавливаются основания для привлечения ЕИО к гражданско-правовой ответственности<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Постановление Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица» // URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_150888/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_150888/) (дата обращения: 11.11.2022).

<sup>2</sup> Ответственность директора перед корпорацией за причиненные ей убытки в судебной практике : учеб. пособие / Д. И. Степанов, Ю. С. Михальчук. М. : Статут, 2018. С. 8.

<sup>3</sup> Лескова Ю. Г., Жукова Ю. Д., Павлова К. П. Гражданско-правовая ответственность членов органов управления хозяйственных обществ: тенденции развития российского законодательства и опыт зарубежных стран // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2018. № 2. С. 267.

<sup>4</sup> Маковская А. А. Основание и размер ответственности руководителей акционерного общества за причиненные обществу убытки // Убытки и практика их возмещения : сборник статей / отв. ред. М. А. Рожкова. М. : Статут, 2006. С. 155.

<sup>5</sup> Осипенко О. В. Корпоративная конфликтология : монография. М. : Статут, 2022. С. 20.

Возникает вопрос касательно разделения интересов ЕИО и компании. Пленум ВАС № 62, дублирует ст. 53.1 ГК РФ, указывая на то, что ЕИО обязан действовать в интересах юридического лица добросовестно и разумно. Как уже было указано выше, понятия добросовестности и разумности Пленумом были раскрыты. Но что же следует понимать под интересами юридического лица, остается и сегодня неизвестным. Из этого следует то, что суды толкуют ГК РФ и Пленум расширительно, что отрицательно сказывается на единообразии судебной практики.

Популярным в юридической и политической литературе стал термин «непотизм». Непотизм выражается в том, что учредитель, либо же руководитель компании отдает предпочтение в трудоустройстве своим родственникам, друзьям и другим лицам, вне зависимости от знаний и навыков<sup>1</sup>.

Инвесторы, которые желают вложить свои средства в проект компании, часто хотят знать о связях ЕИО с другими участниками общества, в частности с мажоритарными. Инвесторы проводят комплексный due-diligence перед тем, как вкладывать средства в проект компании.

В юридической среде, всё чаще говорят о том, что необходимо привлекать ЕИО к гражданско-правовой ответственности за непотизм. Данная позиция обусловлена тем, что следствием непотизма могут выступать убытки, которые находятся за рамками обычного предпринимательского риска.

Важно отметить, что само по себе проявление непотизма не может повлечь привлечение ЕИО к гражданско-правовой ответственности. В таком случае необходимо обращаться к ранее рассмотренным пунктам постановления Пленума ВАС, при этом важно наличие убытков.

На этапе заключения гражданско-правового договора инвестор может просить заверить его об обстоятельстве отсутствия непотизма в компании, чтобы снизить риски в результате капиталовложения. В таком случае ЕИО и компания будут нести ответственность перед инвестором еще до заключения договора, в случае если инвестор каким-либо образом узнает о наличии непотизма.

Однако в 90-е гг. прошлого века, уже получившая свое развитие на Западе получила свое развитие в России модель страхования ответственности ЕИО (Directors and Officers Liability Insurance). На Западе данная модель получила большее развитие и практическую применимость.

К сожалению, в России, основная проблема реализации идеи страхования ответственности ЕИО выражается в отсутствии закрепления специального договора страхования данного вида, выделяя новый вид страхования в ГК и специальных законах. Это приводит к тому, что заключаемые договоры оспариваются, нет единого подхода к страхованию ответственности ЕИО.

Таким образом, ответственность ЕИО является важной категорией в корпоративном праве, а самое главное – динамичной. Об этом свидетельствует появление новых конструкций, процессов, в рамках которых ЕИО может быть привлечен к ответственности. Стоит выделить следующие проблемы правового регулирования: отсутствие определения необходимых понятий (в интересах юридического лица) для разрешения споров, единообразной судебной практики.

Важно, чтобы право не отставало от тех общественных отношений, которые необходимо регулировать.

<sup>1</sup> Парамонова С. П. Фаворитизм как элемент социально-политических отношений // Современные наукоемкие технологии. 2012. № 4. С. 34–37.

Эффективным мог бы стать отдельный механизм страхования ответственности, что привело бы к снижению назначения номинальных директоров и повышению прозрачности деятельности юридических лиц. Все вышеуказанные положения могли бы положительно повлиять на применение положений закона и разъяснений высших судов.

**Хмырова А. А.**

*МГУ имени М.В.Ломоносова  
Студент*

## **Ограничительные меры по сделкам с долями и акциями хозяйственных обществ**

В 2022 г. появились запреты и ограничения на совершение целого ряда сделок. Данные ограничительные меры затронули различные сферы: они касаются займов, кредитов, сделок с недвижимостью, сделок с финансовыми инструментами, а также сделок с акциями и долями участия хозяйственных обществ.

Важно отметить, что регулирование в первую очередь осуществляется не посредством издания законов, а с помощью более оперативных механизмов: сначала издаются подзаконные акты – указы Президента, а затем в их развитие появляются постановления Правительства, акты Банка России, и только потом вносятся изменения в Федеральный закон (например, в Федеральный закон «Об АО», Федеральный закон «О рынке ценных бумаг»<sup>1</sup>). Такое регулирование позволяет более эффективно и быстро реагировать на изменения обстановки.

Однако у такого ускоренного издания актов фактически в ручном режиме есть и обратная сторона. Поскольку акты точечные, то они не рассматривают ситуацию со всех сторон, в связи с чем возникают пробелы, с которыми сталкиваются правоприменители и им приходится быстро искать выход из неоднозначных ситуаций.

Так, одним из первых актов, касающихся ограничительных мер по сделкам с акциями и долями хозяйственных обществ, был Указ Президента от 05.03.2022 № 95. В нем использовался термин «финансовые инструменты», то есть он напрямую касался только акций, в то время как доли участия не относятся к финансовым инструментам. В связи с этим на практике возникло непонимание: распространяются ли ограничения, введенные данным указом только на сделки с акциями, или сделки с долями им тоже ограничиваются? Ведь организационно-правовые формы юридических лиц могут изменяться, АО могут преобразовываться в ООО и наоборот. Так, и акции могут обмениваться на доли, а доли – на акции. Банк России в письме от 16.05.2022 подтвердил, что понятие «финансовые инструменты» включает в себя в том числе акции, однако доли участия он не упомянул, в результате чего вопрос снят не был<sup>2</sup>. Однако сейчас уже ограничения напрямую наложены и на сделки с долями,

<sup>1</sup> Федеральный закон «О внесении изменений в Федеральный закон «Об акционерных обществах» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 16.04.2022 № 114-ФЗ // СЗ РФ. 2022. № 16 ст. 2616.

<sup>2</sup> По вопросу 17 из письма Банка России от 16.05.2022 № 12-4-2/3652 «О применении Указа № 95» // СПС «Гарант».

осуществляемые лицами иностранных государств, совершающих недружественные действия, о чем свидетельствуют последующие Указы Президента<sup>1</sup>.

Теперь рассмотрим некоторые конкретные ограничения и запреты, наложенные на совершение сделок с долями и акциями хозяйственных обществ с лицами иностранных государств, совершающих недружественные действия (то есть с иностранными лицами, связанными с иностранными государствами, которые совершают в отношении российских юридических лиц и физических лиц недружественные действия, и с лицами, которые находятся под контролем указанных иностранных лиц, независимо от места их регистрации или места преимущественного ведения ими хозяйственной деятельности)<sup>2</sup>.

Первое и самое очевидное ограничение — запрещено совершение сделок по купле-продаже акций и долей хозяйственных обществ с лицами, находящимися под санкциями, если сделки совершаются в пользу таких лиц или предусматривают совершение операций с ценными бумагами с участием таких лиц. Перечень лиц, находящихся под санкциями, утвержден постановлением Правительства РФ 11 мая 2022 г. № 851, а также это постановление было дополнено Перечнем юридических лиц, осуществляющих деятельность в области военно-технического сотрудничества, от 05.11.2022 № 1997. Такие сделки, совершаемые с лицами из санкционных списков, являются ничтожными.

Второе — группа точечных ограничений, касающихся отдельных сфер: нефтегазовый сектор<sup>3</sup>, сфера транспорта<sup>4</sup>, результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации<sup>5</sup>. Появление таких мер, принимающихся друг за другом и затрагивающих абсолютно разные сферы, еще раз свидетельствует о необходимости оперативного изменения правовой базы в связи с быстро меняющейся политической и экономической обстановкой в мире.

Третье — введены ограничения, связанные с необходимостью получения разрешения Правительственной комиссии по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в РФ<sup>6</sup>. Кратко общий порядок осуществления сделок купли-продажи акций и долей хозяйственных обществ можно описать так. Сделки купли-продажи долей осуществляются в нотариальной форме. Сделки по купле-продаже акций осуществляются путем дачи регистратору распоряжения о списании ценных бумаг со счета

<sup>1</sup> Указ Президента РФ от 08.09.2022 № 618 «Об особом порядке осуществления (исполнения) отдельных видов сделок (операций) между некоторыми лицами» // СЗ РФ. 2022. № 37 ст. 6316.

<sup>2</sup> Указ Президента РФ от 01.03.2022 № 81 «О дополнительных временных мерах экономического характера по обеспечению финансовой стабильности Российской Федерации» // СЗ РФ. 2022. № 10 ст. 1466.

<sup>3</sup> Указ Президента РФ от 31.03.2022 № 172 «О специальном порядке исполнения иностранными покупателями обязательств перед российскими поставщиками природного газа» // СЗ РФ. 2022. № 14 ст. 2244.

<sup>4</sup> Указ Президента РФ от 01.04.2022 № 179 «О временном порядке исполнения финансовых обязательств в сфере транспорта перед некоторыми иностранными кредиторами» // СЗ РФ. 2022. № 14 ст. 2246.

<sup>5</sup> Указ Президента РФ от 27.05.2022 № 322 «О временном порядке исполнения обязательств перед некоторыми правообладателями» // СЗ РФ. 2022. № 22 ст. 3639.

<sup>6</sup> Указ Президента РФ от 01.03.2022 № 81 «О дополнительных временных мерах экономического характера по обеспечению финансовой стабильности Российской Федерации» // СЗ РФ. 2022. № 10 ст. 1466.

продавца и перечислению на счет покупателя через передаточное распоряжение. Но в случае, когда продавцом или покупателем акций или долей участия выступает лицо из недружественного государства, то теперь нужно получать разрешение Правительственной комиссии на такие сделки. В связи с этим ограничением на практике возникли вопросы. Если для сделки по купле-продаже долей необходимо разрешение Правительственной комиссии, то следует ли из этого, что согласованию с комиссией подлежит опцион на такой договор купли-продажи, а значит, и корпоративный договор, содержащий условия такого опциона? Указ Президента от 08.09.2022 № 618 предусматривает, что необходимо получить такое разрешение на сделки, влекущие за собой установление, изменение или прекращение прав владения, пользования и распоряжения долями в уставных капиталах ООО либо иных прав, позволяющих определять условия управления такими ООО и условия осуществления ими предпринимательской деятельности. Во исполнение данного Указа дано разъяснение в письме Минфина России от 13.10.2022, в котором прямо распространено действие ограничения и на корпоративные договоры, а опционы на заключение договоров купли-продажи долей, хотя напрямую там и не называются, однако толкуя положения, можно сделать вывод, что они тоже подразумеваются<sup>1</sup>. Несоблюдение этого ограничения, то есть неполучение разрешения Правительственной комиссии на сделки, для которых такое разрешение получать обязательно, тоже влечет ничтожность сделки.

Кроме того, для осуществления сделок с лицами иностранных государств, совершающих недружественные действия, введены специальные счета типа «С»<sup>2</sup>. Если акционер является лицом иностранного государства, совершающего недружественные действия, и владеет акциями АО, то регистратор должен открыть ему специальный счет типа «С» и учитывать его акции там. Если лицо владеет через депозитарий, то депозитарий должен учитывать ценные бумаги на таких счетах типа «С», если через брокера — то, соответственно, это должен делать брокер.

Четвертое — группа ограничений связана с необходимостью получения разрешения ЦБ РФ (для финансовых организаций) или Минфина РФ по согласованию с ЦБ РФ (для остальных должников). Такое разрешение нужно получать при выплате прибыли ООО, хозяйственных товариществ, производственных кооперативов, являющихся резидентами, участникам, являющимся иностранными лицами недружественных государств. Получение разрешения дает право должнику прекратить обязательства перед кредитором-нерезидентом путем зачисления на счет «С» ценных бумаг, которые можно использовать для прекращения указанных обязательств<sup>3</sup>.

Некоторые иные сделки также требуют данного разрешения, например, оплата резидентом доли, вклада, пая в имуществе юридического лица — нерезидента<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> П. 10 письма Минфина России от 13.10.2022 № 05-06-14РМ/99138 «Официальные разъяснения № 1 по вопросам применения Указа Президента РФ от 08.09.2022 № 618» // СПС «Гарант».

<sup>2</sup> Указ Президента РФ от 05.03.2022 № 95 «О временном порядке исполнения обязательств перед некоторыми иностранными кредиторами» // СЗ РФ. 2022. № 10 ст. 1472.

<sup>3</sup> пп. «б» п. 6 Указа Президента РФ от 04.05.2022 № 254 «О временном порядке исполнения финансовых обязательств в сфере корпоративных отношений перед некоторыми иностранными кредиторами» // СЗ РФ. 2022. № 19 ст. 3189.

<sup>4</sup> пп. «а» п. 2 Указа Президента РФ от 18.03.2022 № 126 «О дополнительных временных мерах экономического характера по обеспечению финансовой стабильности РФ в сфере валютного регулирования» // СЗ РФ. 2022. № 12 ст. 1808.

Таким образом, сейчас существует тенденция на ограничение сделок с долями и акциями хозяйственных обществ с иностранным участием. В целом введенные ограничительные меры довольно жесткие и требуют быстрого реагирования, в связи с чем правоприменителям приходится самим в какой-то степени толковать издаваемые акты, принимать решения в короткий срок и постоянно отслеживать появление новых подзаконных актов.

**Дзгоев Г. А.**

*Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

*Студент*

## **Токенизированные акции — возможный тренд развития корпоративного права в Российской Федерации**

Сущность токенизированных акций (далее — ТА), заключается в том, что они представляют цифровые финансовые активы, привязанные к стоимости доли в компании. Например, криптоинвесторы могут инвестировать в публичную компанию с тикетом TSLA, купив «токенизированную» версию акций на криптовалютной бирже<sup>1</sup>.

Инвесторы, которые покупают токенизированные акции, не будут владеть базовым активом, но вместо этого будут обладать производным инструментом, который отслеживает цену тикета TSLA в режиме реального времени. Это предполагает альтернативный способ инвестирования в компании через децентрализованное финансирование (DeFi), в отличие от традиционной финансовой системы, а также некоторые функции, недоступные для обычных акций.

Однако, несмотря на доступность технологии, цифровой дериватив подвержен проблемам с задержкой, когда токенизированная версия акции отличается от фактической цены акции. Это означает, что существует задержка (и, следовательно, разница) между ценой традиционной акции и его токенизированным эквивалентом.

В свою очередь, токенизированные акции общества обладают определенными преимуществами перед базовыми активами<sup>2</sup>.

Поскольку организатор торгов цифровыми активами проводит торги ежедневно без перерывов, то цифровые активы оборотоспособны круглосуточно, что позволяет привлечь ликвидность базовых акций.

Следующее преимущество — это пониженная комиссия за сделку с ТА. Данный вывод следует из экономической логики, в случае с токенизированными акциями отпадает необходимость в наличии брокера при совершении операций, поскольку контрагенты имеют право напрямую заключить сделку на бирже.

В сравнении с базовыми активами для торговли ТА не нужны депозитарные расписки. Следовательно, международный оборот становится гораздо легче.

<sup>1</sup> Tokenizing Equity: Benefits, Risks and Practical Considerations // URL: <https://dilendorf.com/resources/tokenizing-equity-benefits-risks-and-practical-considerations.html> (дата обращения: 21.11.2022).

<sup>2</sup> Tokenized Equity // URL: <https://www.investopedia.com/terms/t/tokenized-equity.asp> (дата обращения: 21.11.2022).

Более того, ТА предусматривают возможность покупки доли акции. То есть одна акция может быть раздроблена на долю в эквивалент токена. Например, за 0,2 ед. криптовалюты можно купить 0,8 ед. традиционной акции.

Все эти преимущества позволяют повысить ликвидность акций, а также повысить уровень капиталовложений (в некоторых случаях).

Перейдем к правовому регулированию токенизированных акций в Российской Федерации.

С принятием Федерального закона «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» также были внесены изменения и в Федеральный закон «О рынке ценных бумаг». Во-первых, было исключено действие положений пп. 3.1–3.15 ст. 8 Федерального закона «О рынке ценных бумаг», которые посвящены статусу держателя реестра ценных бумаг и порядку осуществления действий по списанию и зачислению ценных бумаг<sup>1</sup>. Аналогично не применяются положения о трансфер-агентах, счетах, открываемых депозитариями и держателями реестра, номинальном держателе ценных бумаг, особенностях учета прав на ценные бумаги иностранных организаций, действующих в интересах других лиц, исправительных записях по лицевым счетам (счетам депо) и т.д.

Также в Федеральном законе «О рынке ценных бумаг» были предусмотрены особенности осуществления прав по ценным бумагам, учитываемым на лицевом счете (счете депо) цифровых финансовых активов (ст. 8.10 Федерального закона «О рынке ценных бумаг»)<sup>2</sup>. Лицо, которому открыт лицевой счет (счет депо) цифровых финансовых активов, осуществляет право на участие в общем собрании акционеров по акциям или в общем собрании владельцев облигаций, права в отношении которых удостоверяются цифровыми финансовыми активами, при условии, что обладатели цифровых финансовых активов дали указания голосовать определенным образом на общем собрании акционеров или общем собрании владельцев облигаций и эмитенту предоставлена информация о таких лицах с указанием количества ценных бумаг, права в отношении которых удостоверяются цифровыми финансовыми активами, которыми владеет каждый из них.

В общем и целом, с введением в законную силу Федерального закона «О цифровых финансовых активах...» предусмотрена возможность токенизации акций непубличных АО. Однако возможности выпуска ТА для публичных компаний не предусмотрено.

По скромному мнению автора, существенных обоснований ограничения выпуска ТА для публичных организаций нет. Например, в Германии уже на уровне министерств предлагается разрешить токенизацию акций (при этом оговорки о том, что токенизированные акции не должны обращаться на бирже, не делается)<sup>3</sup>. В то же время стоит признать, что закрепление возможности токенизации акций публичных АО – довольно комплексная задача с точки зрения необходимости

<sup>1</sup> Федеральный закон от 31.07.2020 № 259-ФЗ (ред. от 14.07.2022) «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Российская газета. № 173. 06.08.2020.

<sup>2</sup> Федеральный закон от 22.04.1996 № 39-ФЗ (ред. от 20.10.2022) «О рынке ценных бумаг» // Российская газета. № 79. 25.04.1996.

<sup>3</sup> URL: <https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Downloads/Finanzmarktpolitik/2022-06-29-eckpunkte-zukunftsfinanzierungsgesetz.html> (дата обращения: 21.11.2022).

адаптации корпоративного законодательства и законодательства о рынке ценных бумаг.

Как итог, токенизация ценных бумаг позволяет автоматизировать исполнение отдельных внутрикорпоративных решений (изменение уставного капитала, выплату дивидендов и др.), не привнося чего-то революционно нового в правовой порядок.

**Костин Е. В.**

*Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
Аспирант*

## **Институт корпоративного расследования: шанс участника непубличной корпорации на защиту собственности**

В период экономической турбулентности деловая среда характеризуется крайней степенью конфликтности. Отношения внутри коммерческих корпоративных организаций стоят особняком в этой тенденции. Так, на протяжении нескольких лет эксперты указывают на высокий уровень корпоративных споров между субъектами предпринимательских отношений в России<sup>1</sup>.

Однако в настоящее время невозможно говорить о достаточном законодательно закреплённом инструментарии способов защиты участников корпорации от неправомерных посягательств на участие в непубличных хозяйственных обществах со стороны как миноритариев, так и мажоритариев.

Кроме того, такие способы защиты прав не способствуют осуществлению такой достаточно очевидной функции правового порядка, как защита права собственности в экономическом понимании последнего.

Принимая во внимание экономическую важность защиты прав собственности и в первую очередь частной формы собственности для развития рыночных отношений Конституция РФ содержит статью 35, констатирующую неприкосновенность частной собственности<sup>2</sup>.

В первую очередь при рассмотрении проблематики экономической собственности в корпоративных отношениях обращает на себя внимание характер связи, возникающий между участниками корпорации, самой корпорацией и ее имуществом.

Еще в самом начале века проблема «самоуправства» (self-dealing) контролирующего участника в России рассматривалась иностранными исследователями. Суть самоуправления заключается в извлечении прибыли не путем развития корпорации, а с помощью отчуждения имущества других участников, переданного корпорации<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Информационное агентство РБК rbc.ru: сайт. 2022. URL: <https://www.rbc.ru/business/11/05/2022/627753419a79470a36f94b60> (дата обращения: 10.11.2022).

<sup>2</sup> Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 01.07.2020 № 11-ФКЗ) // СЗ РФ. 2020. № 31. Ст. 4398.

<sup>3</sup> Black B., Kraakman R., Tarassova A. Russian privatization and corporate governance: What went wrong // Stan. L. Rev. 1999. Т. 52. — P. 1734.

При существующем формате бизнес-среды обращает на себя внимание такой институт корпоративного права, как «право на запрос» (*recht van enquête*), предусмотренный законодателем Нидерландов (статьи 2:344-2:359 ГК Нидерландов)<sup>1</sup>.

Указанный способ защиты предоставляет возможность участнику, имеющему 10 % и более процентов акций корпорации обратиться в Предпринимательскую палату Апелляционного суда Амстердама (*de Ondernemingskamer*) с заявлением о назначении корпоративного расследования в отношении деятельности корпорации.

В случае выявления в ходе расследования действий, указывающих на недобросовестность субъекта корпоративных отношений Суд может принять решение: об отмене решения органа корпорации; об отстранении либо увольнении одного или нескольких членов исполнительного органа корпорации; о временном назначении одного или нескольких директоров в исполнительный орган корпорации; временное отступление от положений устава корпорации; о временной передаче акций в административных целях; о ликвидации корпорации.

Представленный способ защиты дает возможность участникам корпорации не разрушая корпоративной структуры, разрешить корпоративный конфликт, тем самым сохранив отношения собственности.

**Потехина Т. А.**

*Оренбургский институт (филиал)  
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
Студент*

## **Корпоративное право в системе современного права и тенденции его развития**

В России возникновение корпоративных организационно-правовых форм предпринимательской деятельности произошло в XVII в.<sup>2</sup> Развитие корпоративного права в России, по сравнению с иностранными государствами, занимает незначительный отрезок времени в системе права.

Несомненно, существовали предпосылки и попытки законодательного закрепления норм, составляющих корпоративное право. Несмотря на это, впервые понятие «корпорации» было официально внесено в Гражданский кодекс РФ лишь в 2014 г., посредством внесения поправок в мае 2014 г. и вступления их в силу в сентябре 2014 г. Было введено деление юридических лиц на корпоративные и унитарные. Можно сделать вывод о том, что легального определения не было до принятия Федерального закона от 05.05.2014 № 99 «О внесении изменений в главу 4 Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации».

<sup>1</sup> Текст Гражданского кодекса Нидерландов на английском языке см.: URL: <http://www.dutchcivillaw.com/civilcodegeneral.htm>.

<sup>2</sup> Магданов П. В. История возникновения корпораций до начала XX в. // *Ars Administrandi*. 2012. № 1. С. 15–32.

Федерации»<sup>1</sup>. Это подтверждает факт того, что развитие данных отношений шло довольно медленно.

М. А. Овчинников трактует корпорацию как группу лиц, объединенных для достижения общих целей, осуществляющих совместную деятельность и образующих самостоятельное юридическое лицо<sup>2</sup>. Отношения сторон, связанные с имуществом членов корпорации (долями, акциями, ценными бумагами), и другие регулирует корпоративное право. Можно сказать, что корпоративное право – это совокупность общих и специальных норм частного права, которые регулируют отношения, указанные выше.

Стоит сказать о том, что корпоративное право до 2021 г. регулировалось гражданским законодательством, состоящем из Гражданского кодекса Российской Федерации и принятых в соответствии с ним иных федеральных законов. В 2021 г. был принят Федеральный закон № 302-ФЗ, который интерпретировал корпоративное право как часть гражданского права.

Развитие корпоративного права несомненно связано с развитием экономических отношений. Основной задачей права является создание комфортных и эффективных механизмов обеспечения экономической деятельности. Особую роль в данных общественных отношениях играет корпоративное право, поскольку объектом данных отношений является создание, деятельность и прекращение деятельности корпораций. Стоит отметить, что подобные нормы достаточно молоды, но имеют предпосылки для стремительного развития, поскольку оказывают основное влияние на отношения собственности в Российской Федерации.

Несмотря на указанные предпосылки быстрого развития корпоративной сферы в России, имеется ряд проблем, которые мешают быстрому развитию корпоративного права. Рассмотрим некоторые из них.

Одной из проблем можно выделить историческое развитие корпоративного права в России. Исторически сложилось, что долгое время нормы о корпорациях не имели должного развития. Первые упоминания о корпорациях появились в «Уложении» царя Алексея Михайловича, где появились нормы, которые регулировали расчеты товарищей между собой по поводу распределения непредвиденных убытков и потерь. Попытки укрепить задатки корпоративного права были у Петра I, Александра I, Николая I и других важных фигур нашей истории. Неоценимый вклад в дореволюционное развитие юридической науки в сфере корпоративных отношений был сделан такими учеными, как Г. Ф. Шершеневич, Л. И. Петражицкий, Л. Л. Герваген, П. Н. Гуссаковский и многими другими не менее значимых авторов. Но запрет классических рыночных отношений, национализация собственности и другие процессы в период советского времени обезличили все достижения в данной сфере. Несомненно, советский период оставил неизгладимый след, предопределивший качество развития корпоративных отношений на годы вперед. Следствием этого явилось актуальное состояние права, где отсутствуют доктринальные принципы, терминология и другие системные проблемы<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> О внесении изменений в главу 4 Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации: Федеральный закон от 05.05.2014 № 99 // СЗ РФ. 2014.

<sup>2</sup> Овчинников, Максим Александрович. Корпоративная культура в системе социального управления : автореф. дис. ... канд. социол. наук : 22.00.08. М., 2004.

<sup>3</sup> Филиппова С. Ю., Шиткина И. С. Коммерческие юридические лица: доктринальный, законодательный и практический аспекты совершенствования законодательства об организационно-правовых формах юридических лиц // Хозяйство и право. 2019. № 2. С. 3–20.

Из данной проблемы можно выделить еще одну: установление единства в действующем законодательстве. Например, явное противоречие есть между п. 4 ст. 65.3 Гражданского кодекса, где членом коллегиального исполнительного органа установлен запрет замещать должность председателя совета директоров, и п. 2 ст. 66 Федерального закона № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» который устанавливает такой запрет только для председателя коллегиального исполнительного органа.

Таким образом, историческое наследие имеет влияние на дальнейшее совершенствование корпоративного права.

Другой проблемой, повлиявшей на темпы развития корпоративного права, стало повсеместное распространение коронавирусной инфекции COVID-19. Из-за пандемии стали вводиться ограничения на федеральном и субъектном уровнях, повысившие управленческие риски в корпоративном секторе. Например, указом Мэра Москвы был введен запрет организации массовых собраний<sup>1</sup>, следствием чего стало затруднительным проводить очные годовые общие собрания участников и акционеров обществ. Соответственно, была нарушена привычная хозяйственная деятельность.

Также встал вопрос о возможности проведения корпоративных процедур в онлайн-формате, замещая офлайн-формат, указанный в законе. Решением данного вопроса стало принятие 7 апреля 2020 г. Федерального закона № 115-ФЗ «Об особенностях корпоративного регулирования в 2020 году»<sup>2</sup>, а также даны разъяснения Банка России<sup>3</sup>. В итоге годовые общие собрания в заочной форме провели «Сбербанк», «ВТБ», «Татнефть», «Газпром» и многие другие корпорации.

Введение дистанционного формата в жизнедеятельность общества доказало свою мобильность и гибкость, что соответствует темпам современного ритма хозяйственной деятельности.

Нельзя не отметить влияние глобальной цифровизации общества. Необходимость развития и внедрения IT-технологий во все сферы общественной жизни красной линией проходят во всех программных документах, определяющих основные тенденции экономического развития нашего государства.

Стоит отметить, что корпоративное законодательство России на данный момент не вполне соответствует современным запросам на цифровизацию. Нельзя не отметить достижения по данному направлению в корпоративном праве. Например, упрощение процедуры регистрации юридических лиц, а также перевод сведений о них в электронную форму<sup>4</sup>, отмена обязательности печати хозяйственных обще-

<sup>1</sup> Указ Мэра Москвы от 05.03.2020 № 12-УМ (в ред. от ред. от 06.10.2020) // Консультант-Плюс. 1999–2019. URL: <http://base.consultant.ru> (дата обращения: 05.11.2022).

<sup>2</sup> Федеральный закон от 07.04.2020 № 115-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации, а также в части установления особенностей регулирования корпоративных отношений в 2020 году и о приостановлении действия положений отдельных законодательных актов Российской Федерации» // Российская газета. 10.04.2020. № 78.

<sup>3</sup> Письмо Банка России от 03.04.2020 № ИН-06-28/48 «Информационное письмо о проведении общих собраний акционеров в 2020 году» // URL: <http://base.garant.ru/73846410/#ixzz6LPvCjL9f> (дата обращения: 05.11.2022).

<sup>4</sup> Федеральный закон от 29.06.2015 № 209-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части введения возможности использования юридическими лицами типовых уставов» // Российская газета. 08.07.2015. № 147.

ства<sup>1</sup>, расширение способов голосования акционеров, максимальное привлечение нотариусов к фиксации корпоративных юридических фактов — всё это увеличивает возможности использования цифровых технологий<sup>2</sup>.

Несмотря на приведенные выше примеры цифровизация корпоративного права в России по отношению к корпоративному праву зарубежных стран значительно уступает.

Подводя итог сказанному, следует отметить важность научного наблюдения и прогнозирования глобальных трендов развития технологий и экономики. Нерешенными остаются масса вопросов: возрастающая тенденция криминализации ответственности участников и членов органов управления хозяйственных обществ, сближение корпоративного и банкротного законодательства. Освещенные нами проблемы являются лишь небольшой частью. Для решения этих наиболее актуальных вопросов юридическому сообществу необходимо идти в ногу со временем, зачастую — работать на опережение.

<sup>1</sup> Федеральный закон от 06.04.2015 № 82-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации (в части отмены обязательности печати хозяйственных обществ)» // Российская газета. 08.04.2015. № 73. 18.

<sup>2</sup> Федеральный закон от 29.06.2015 № 210-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» // СЗ РФ. 2015. № 27. Ст. 4001.

## СЕКЦИЯ «ТРУДОВОЕ ПРАВО В XXI ВЕКЕ: СОВРЕМЕННЫЕ ОТВЕТЫ НА ГЛОБАЛЬНЫЕ ВЫЗОВЫ»

**Ачилаева А. М.**

*Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
Студент*

### **Особенности заключения трудового договора о дистанционной работе с несовершеннолетними в Российской Федерации**

На сегодняшний день несовершеннолетние всё больше стали вовлекаться в трудовую деятельность. Согласно опросу, проведенному в 2021 г. детской образовательной платформой Maximum Education, страховой компанией «Росгосстрах Жизнь» и банком «Открытие», четверть школьников России стараются самостоятельно заработать деньги<sup>1</sup>. Одной из таких возможностей является заключение трудового договора о дистанционной работе. Глава 49.1 Трудового кодекса Российской Федерации посвящена особенностям регулирования труда дистанционных работников, однако не содержит отдельных положений, посвященных несовершеннолетним работникам.

Прежде всего рассмотрим преимущества дистанционной работы. Профессор Стэндфордского университета Николас Блум провел исследование, по результатам которого установил, что производительность сотрудников, работающих на дому, выше на 13 %, чем у людей, работающих в офисе<sup>2</sup>. Возможными причинами этого можно считать более спокойное состояние работника в связи с отсутствием стресса, вызванного утренними сборами и поездкой на работу. Также преимуществом дистанционной работы является возможность грамотного тайм-менеджмента, индивидуализации времени работы и отдыха с учетом особенностей организма и трудовых привычек каждого работника. По обоснованному мнению Г. Шестаковой дистанционная форма работы может увеличить охват привлекаемых к работе граждан в связи с возможностью осуществлять трудовую функцию из дома, тем самым удовлетворяя потребности граждан в заработке денег и максимально используя их интеллектуально-креативные ресурсы для получения высоких результатов на предприятии<sup>3</sup>. Рассматривая дистанционную работу несовершеннолетних, отметим, что подобная деятельность является очень выгодной для них по определенным причинам. Во-первых, такой

<sup>1</sup> Каждый четвертый школьник в России подрабатывает // Росгосстрах Жизнь, 2021. URL: <https://rgsl.ru/news/kazhdyy-chetvertyy-shkolnik-v-Rossii-podrabatyvaet/> (дата обращения: 05.11.2022).

<sup>2</sup> Bloom N. Our research shows working from home works, in moderation // The Guardian, 2021. URL: <https://www.theguardian.com/commentisfree/2021/mar/21/research-working-from-home> (дата обращения: 05.11.2022).

<sup>3</sup> Шестакова Г. А. Преимущества использования дистанционного режима работы в современных организациях // ТДР. 2022. № 1. С. 87.

вид работы довольно удобно совмещать с обучением, так как согласно ст. 312.2 Трудового кодекса Российской Федерации дистанционный работник может распределять рабочее время по своему усмотрению, если иное не предусмотрено коллективным договором, локальным нормативным актом, принятым с учетом мнения выборного органа первичной профсоюзной организации, трудовым договором, дополнительным соглашением к трудовому договору<sup>1</sup>. Во-вторых, дистанционная работа, как правило, является работой, не требующей физической нагрузки несовершеннолетнего. В связи с вышеуказанными преимуществами и активным распространением дистанционного труда среди несовершеннолетних целесообразно включить в Трудовой кодекс РФ положения о регулировании дистанционного труда несовершеннолетних.

Главным образом важно установить количество часов, допустимых для дистанционной работы несовершеннолетних, с учетом медицинских рекомендаций о проведении времени за компьютером. Так, И. Ушкова, Н. Малькова, Л. Меркурьева в своей научной работе указали, что специфика работы на компьютере требует значительного напряжения зрения, ведущего к устойчивому развитию утомления зрительного анализатора, статического и динамического напряжения мышц рук при работе на клавиатуре, что может сопровождаться развитием перенапряжения мышц верхних конечностей и нарушению механизма энергообеспечения<sup>2</sup>. Именно поэтому важно ограничить время работы за компьютером в процессе осуществления дистанционной трудовой деятельности несовершеннолетних или увеличить частоту перерывов в рабочее время.

К тому же укажем, что лицам, не достигшим возраста четырнадцати лет, дистанционная работа должна быть запрещена. Это связано с особенностями регулирования их режима дня, которые создают прочные рефлексы, воспитывают устойчивые привычки. Несоблюдение режима может привести к отклонениям в здоровье растущего организма: учащенным головным болям при длительной работе за компьютером<sup>3</sup>, а также зрительному и общему утомлению<sup>4</sup>. Именно поэтому важно ограничивать время использования электронных устройств в этом возрасте. Так, согласно рекомендациям Роспотребнадзора по работе с гаджетами для школьников суммарная продолжительность использования персональных компьютеров, ноутбуков и планшетов дома для несовершеннолетних с 1 по 7 класс должна составлять 80–120 минут<sup>5</sup>. С. Сокотун и Е. Корчиков в своем исследовании об изменениях физиологических и биохимических показателей школьников при работе за компьютером указали, что организмы мальчиков и девочек 6 и 8-х классов крайне уязвимы при работе за компьютером, а десятиклассники, напротив, обладают наибольшей устойчивостью адаптационных систем в условиях работы за компьютером независимо от половой

<sup>1</sup> Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ (ред. от 04.11.2022) Гл. 49.1. Ст. 312.4.

<sup>2</sup> Ушкова И. Н., Малькова Н. Ю., Меркурьева Л. И. О профилактических мероприятиях при работе с компьютером // Экология человека. 2005. № 10. С. 61.

<sup>3</sup> Пономарева Г. Л. Первичные головные боли у детей // Вятский медицинский вестник. 2013. № 1. С. 54.

<sup>4</sup> Степанова М. И., Сазанюк З. И., Лапонова Е. Д., Лашнева И. П., Березина Н. О. Гигиеническая регламентация занятий школьников за компьютером // ЭНиСО. 2012. № 8. С. 26.

<sup>5</sup> Информация Роспотребнадзора РФ 07.09.2021 «О рекомендациях по работе с гаджетами для школьников».

принадлежности<sup>1</sup>. Это объясняет меньшую приспособленность несовершеннолетних в возрасте до 14 лет к продолжительной работе за компьютером.

Необходимо отметить, что ежегодный медицинский осмотр, а также медицинский осмотр при заключении трудового договора с несовершеннолетним работником особенно необходим в деятельности такого рода с целью подтверждения здоровья или выявления отклонений вследствие долгого пребывания в положении «сидя» за компьютером и нагрузки на зрительный аппарат. Кроме того, представляется обусловленным предложение о внесении поправок согласно проекту федерального закона № 231551-8, по которым необязательно будет проводить предварительный медицинский осмотр при приеме на работу лиц до 18 лет, если они прошли профилактический медосмотр не ранее чем за год до трудоустройства. Это упростит процедуру приема на работу несовершеннолетних, привлечет их к заключению трудового договора, тем самым удовлетворяя растущую с каждым годом потребность подростков в вовлечении в трудовую деятельность.

На основании вышеизложенного и с целью совершенствования трудового законодательства в сфере дистанционного труда представляется целесообразным внести поправки в Трудовой кодекс Российской Федерации, а именно, в каждую из статей Главы 49.1 Трудового кодекса Российской Федерации внести положения о характере дистанционного труда у несовершеннолетних, выработанных на основе положений трудового законодательства о дистанционном труде и особенностей регулирования труда работников в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет.

**Айтуганова А. А.**

*Московский государственный университет  
имени М.В.Ломоносова  
Студент*

## **Новые правила по охране труда: проверки ГИТ и новые чек-листы**

В марте 2022 г. вступили в силу новые поправки к Трудовому кодексу РФ. Так, обновленная редакция X раздела ТК РФ концептуально меняет подходы в области охраны труда<sup>2</sup>. Законодатель расширил самостоятельность работодателей, а работники в большей степени вовлекаются в управление охраны труда. Как общую задачу поправок можно выделить стремление к переходу к риск-ориентированному управлению в сфере обеспечения безопасных условий труда. Риск-ориентированный подход заключается в принятии решений, которые учитывают степень риска, производится оценка потенциального риска вне зависимости от вида деятельности с целью недопущения негативных последствий, а также данный подход связан и

<sup>1</sup> Сокотун С. А., Корчиков Е. С. Сравнительный анализ изменений физиологических и биохимических показателей школьников разного пола и возраста в условиях их работы за жидкокристаллическим монитором компьютера // Вестник СамГУ. 2013. № 3 (104), С. 203.

<sup>2</sup> Федеральный закон от 02.07.2021 № 311-ФЗ «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

персонализацией реализуемой политики в области охраны труда<sup>1</sup>. Риск измеряет возможность воздействия опасности на человека и значимость последствий такого воздействия.

11 марта 2022 г. вступает в силу приказ Роструда от 01.02.2022 № 20 «Об утверждении форм проверочных листов (списков контрольных вопросов) для осуществления федерального государственного контроля (надзора) за соблюдением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права», которым утверждено 78 списков контрольных вопросов по разным областям трудового законодательства. Причиной данного нововведения стало принятие в 2021 г. свыше 40 новых правил по охране труда, что и вызвало необходимость актуализировать уже существующие чек-листы.

Существование контрольных списков вопросов обусловлено следующими задачами. Так, необходимо определить объем плановых проверок, так как представитель ГИТ запрашивает сведения, непосредственно упомянутые в чек-листах. Безусловно, это ставит работодателя в выигрышное положение ввиду того, что он будет заранее знать, на что стоит обратить внимание и будет иметь возможность устранить какие-либо нарушения до планового визита ГИТ. Таким образом, утвержденный Рострудом перечень вопросов, содержащихся в чек-листах позволяют работодателю провести самоаудит своей деятельности и избежать санкций контрольного (надзорного) органа.

В рамках проведения проверок в установленной сфере деятельности инспектор ГИТ согласно Федеральному закону «О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в Российской Федерации» от 31.07.2020 осуществляет государственный контроль (надзор). Например, контроль за наличием и оформлением трудовых договоров, порядка увольнений, предоставления отпусков, соблюдением режима труда и отдыха работников, соблюдением сроков выплаты заработной платы, отпускных и иных компенсаций. Также производится контроль за расследованием несчастных случаев на производстве, профзаболеваний, обеспечением работников средствами индивидуальной защиты, рассматриваются особенности регулирования труда дистанционных работников и т.д. Более того, п. 11 постановления Правительства РФ от 27.10.2021 № 1844 «Об утверждении требований к разработке, содержанию, общественному обсуждению проектов форм проверочных листов, утверждению, применению, актуализации форм проверочных листов, а также случаев обязательного применения проверочных листов» также закрепляет положение согласно которому, в случае наличия сведений, которые отражают содержание обязательных требований в ФГИС «Реестр обязательных требований» формы проверочных листов подлежат формированию на основании данной информации.

Важным представляется отметить тот факт, что инспекторы при проведении выездной проверки, рейдового осмотра обязаны применять чек-листы<sup>2</sup>. Однако настоящее требование не подлежит применению при проведении плановых кон-

<sup>1</sup> Чернышенко О. В., Занина И. А. Специальная оценка условий труда и оценка профессионального риска в системе управления охраной труда // Научно-методический электронный журнал «Концепт». 2017. № 57. С. 11–14.

<sup>2</sup> Постановление Правительства от 27.10.2021 № 1844 «Об утверждении требований к разработке, содержанию, общественному обсуждению проектов форм проверочных листов, утверждению, применению, актуализации форм проверочных листов, а также случаев обязательного применения проверочных листов» // СПС «КонсультантПлюс».

трольных (надзорных) мероприятий на объектах контроля, в отношении которых установлен режим постоянного государственного контроля (надзора). Во время проведения других мероприятий, например, инспекционного визита, документарной проверки использование чек-листов не является обязательным для инспектора. Так, срок проведения документарной и выездной проверок не может превышать 10 рабочих дней.

В соответствии со ст. 73 Федерального закона от 31.07.2020 № 248-ФЗ «О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в Российской Федерации» законодатель предусмотрел иной срок для выездных проверок для малых предприятий – не более 50 часов, микропредприятий – не более 15 часов, а если проверку микропредприятия проводят на основании программы проверок – не более 40 часов. Более того, с 1 июля 2021 в ГИТ получила полномочие проводить не только выездные и документарные проверки, но и осуществлять инспекционный или профилактический визит. Риск-ориентированный подход можно также отметить в том, что именно работодатели с более высоким риском с большей вероятностью попадают в план проверок ГИТ.

Важным изменением в данной сфере деятельности также является введение Правительством РФ моратория на плановые проверки, плановые контрольные (надзорные) мероприятия<sup>1</sup>. Организации и объекты, которые отнесены к категориям умеренного, среднего и значительного риска не будут объектами плановых проверок ГИТ до конца 2022 г., а также более поздним постановлением, подписанным Председателем Правительства РФ М. В. Мишустиним, отменяются проверки и в 2023 г.<sup>2</sup> Безусловно, как отмечалось выше, данное нововведение не коснулось всех категорий организаций. Так, плановые проверки будут проводиться в рамках санитарно-эпидемиологического, ветеринарного и пожарного контроля, а также надзора в области промышленной безопасности.

Осуществление внеплановых контрольных мероприятий предусмотрено исключительно в условиях угрозы жизни и причинения тяжкого вреда здоровью граждан, угрозы возникновения чрезвычайных и ситуаций природного и техногенного характера, наличия угрозы обороны и безопасности государства, а также по поручению Президента РФ и Правительства РФ.

Таким образом, новые правила по охране труда способствуют повышению контрольно-надзорной деятельности инспекторов ГИТ, а также позволяет в большей степени уделить внимание предприятиям с более высоким уровнем риска. Более того, наличие списка контрольных вопросов ставит работодателя в выигрышное положение ввиду того, что он будет заранее знать, на какие аспекты своей деятельности стоит обратить внимание и будет иметь возможность устранить какие-либо нарушения непосредственно до планового визита ГИТ, тем самым удастся избежать санкций контрольного (надзорного) органа. Безусловно, введение моратория на плановые проверки, плановые контрольные (надзорные) мероприятия следует рассматривать как одну из антикризисных мер в условиях международных санкций, что, действительно, оказывает положительное влияние на сохранение предпринимательской активности.

<sup>1</sup> Постановление Правительства РФ от 10.03.2022 № 336 (ред. от 01.10.2022) «Об особенностях организации и осуществления государственного контроля (надзора), муниципального контроля» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Постановление Правительства РФ от 21.07.2021 № 1230 // СПС «КонсультантПлюс».

**Аракелян А. А., Гулуева Т.Р**  
Институт государства и права СурГУ  
Студенты

## **Особенности регулирования дистанционного труда работников**

В современной России дистанционная работа стала одной из востребованных форм занятости. В период пандемии режим дистанционного труда стал вынужденной мерой, а развитие информационных технологий такому переходу только способствовало.

Актуальность темы обуславливается тем, что после окончания пандемии дистанционный труд останется востребованным: для работодателя – возможностью привлечь к работе квалифицированных специалистов, не ограничиваясь территорией места своего нахождения; для работников – экономией времени на дорогу, большей мобильностью и комфортными условиями труда. С одной стороны, с введением режима дистанционного труда работодателям стало выгодно осуществлять свою деятельность, но с другой стороны, это породило несколько проблем.

В ходе нашего научного исследования нами были выявлены следующие проблемы: первая проблема – вопрос о компенсации дистанционного труда работников.

Согласно законодательству Российской Федерации, работодатель обеспечивает дистанционного работника необходимыми для выполнения им трудовой функции оборудованием и иными средствами. Дистанционный работник вправе с согласия работодателя и в его интересах использовать для выполнения трудовой функции свое или арендованное им программно-технические средства, средства защиты информации и иные средства. Отсутствие письменной договоренности с работодателем о возмещении расходов на ремонт компьютера не является проблемой для компенсации, соответственно работодатель должен оплатить расходы на ремонт компьютера, но если в трудовом договоре прямо указано, что работодатель не несет такие затраты и не должен компенсировать, то это может являться основанием для отказа<sup>1</sup>.

В судебной практике имеют место случаи, когда при определении компенсации расходов, учитываются локальные акты работодателя. Условиями трудового договора и нормами локальных нормативных актов организации не предусмотрено обязательство работодателя возмещать работнику расходы на транспортно-экспедиторские услуги (доставку грузов), а предусмотрено возмещение расходов на отправку по почте заказных писем с уведомлением, связанных с выполнением дистанционной работы, пришел к правомерному выводу об отказе в удовлетворении требований о компенсации расходов по экспедиторским распискам партнерской сети Major и экспресс-накладных Vohberry<sup>2</sup>.

Несмотря на норму закона размер и основания компенсации должно быть урегулировано в трудовом договоре, иных локальных актах работодателя, в противном

<sup>1</sup> Охотникова Е. В. Проблемы правового регулирования труда дистанционных работников в России // Ученые записки Тамбовского отделения РoCMY. 2019. № 14. С. 128–134.

<sup>2</sup> Определение Седьмого кассационного суда общей юрисдикции от 28.10.2021 по делу № 88-16805/2021.

случае взыскать их будет затруднительно, или при возмещении налоговые органы могут признать выплату компенсации необоснованной в целях учета расходов организации.

Второй проблемой является расторжение трудового договора по дополнительным основаниям, согласно ст. 312.8 ТК РФ.

Согласно Трудовому кодексу Российской Федерации, существуют следующие основания для прекращения трудового договора с дистанционным работником: общие, регламентированные статьей 77 ТК РФ, и дополнительные, предусмотренные статьей 312.8 ТК РФ.

Проанализировав судебную практику, нами сделаны следующие выводы: дополнительные основания, установленные в трудовом договоре с работником, осуществляющим свою трудовую деятельность дистанционно, не должны носить дискриминационный характер или как-либо ущемлять права такого работника. Помимо этого, стоит отметить, что согласно ст. 3 ТК РФ любые обстоятельства, не связанные с деловыми качествами работника, не могут служить основанием для ограничения трудовых прав и свобод работника.

Так, например, судом апелляционной инстанции Свердловского областного суда было отказано в удовлетворении требований работодателя в части признания решения суда первой инстанции неправомерным и увольнения работника на основании «за неоднократное невыполнение плановых показателей» незаконным<sup>1</sup>. Приходя к выводу о незаконности увольнения истца, суд первой инстанции в мотивировочной части решения подчеркивает, что трудовой договор не содержит каких-либо дополнительных оснований, позволяющих его расторгнуть, в связи с этим увольнение истца на основании ст. 312.5 Трудового кодекса Российской Федерации признано незаконным<sup>2</sup>.

Определением Третьего кассационного суда общей юрисдикции также устанавливается, что увольнение дистанционного работника без должной мотивировки и законных на то оснований, признается судом нарушающей права работника, поскольку.

В судебной практике имеют место случаи, когда истец (работник) дополнительным основанием для увольнения послужило отсутствие у работодателя достаточных объемов работы. В данном случае условие о дополнительных основаниях увольнения дистанционного работника содержались непосредственно в трудовом договоре. Данное обстоятельство исключает незаконность увольнения истца с занимаемой должности, а соответственно и не может носить дискриминационный характер.

Подводя итог сказанному, хочется отметить, что при составлении трудового договора с работником, осуществляющим свою трудовую деятельность на дистанционной основе нужно принимать во внимание дополнительные основания для увольнения, не допуская добавлять такие условия, которые носят дискриминационный характер, а также нарушают или ущемляют права дистанционного работника. В данной части допущены пробелы в законодательстве, в связи с этим возникает необходимость в более точном описании механизма формирования дополнительных оснований для увольнения дистанционных сотрудников. Необходимо более четкое описание механизма установления условий доп. оснований для увольнения дистанционных

<sup>1</sup> Определение Первого кассационного суда общей юрисдикции от 17.05.2021 № 88-9758/2021.

<sup>2</sup> Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2002. № 1. Ст. 3.

сотрудников. Поскольку возможны случаи манипуляций со стороны работодателей, к примеру, в случаях, когда основание увольнения, которое применил работодатель, фактически представляет собой скрытое сокращение. Тем самым работодатель лишает дистанционного работника гарантий и компенсаций, связанных с прекращением трудового договора по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК.

Таким образом, за последние несколько лет данный вид деятельности получил достаточно широкое распространение на рынке труда. Такая популярность связана прежде всего с пандемической обстановкой в России и распространением коронавирусной инфекции. Но трудовые отношения в сфере дистанционного труда изучены не в полной мере, на основании этого можно говорить о существующих пробелах в законодательстве в сфере труда дистанционных работников. На наш взгляд, ключом к урегулированию данных проблем может послужить подготовка нормативного правового акта, отдельно регламентирующего работу дистанционных сотрудников, и отношения в сфере дистанционного труда в целом.

**Бек А. А., Соглоба В. С.**

*Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

*Студенты*

## **Проблема правового статуса работников, занятых на интернет-платформах**

В настоящее время использование информационных технологий в различных сферах общественной деятельности не представляют собой какого-либо удивления, ведь новые технологии стали для нашей жизни обыденностью. Трудовые отношения не становятся исключением. Особенно большим спросом пользуются информационные высокие технологии, которые посредством обмена информации на дистанции способны организовать взаимодействие между людьми. Такой способ занятости называется платформенной. Использование интернет-платформ в качестве источника дохода уже давно приобрело статус действительной реальности как в РФ, так и за рубежом. Следует отметить то, что в соответствии со статистическими данными информационные платформы в период с 2008 по 2018 г. использовались в качестве дополнительного источника дохода, а не как основного, сегодня, напротив, можно проследить тенденцию активного перехода на платформенную форму занятости в качестве основного источника заработка населения<sup>1</sup>.

На сегодняшний день отсутствует универсальное закрепленное в законодательстве как на международном, так и на национальном уровне определение платформенной занятости. Существует большое количество определений, которые в конечном итоге связаны единой идеей. А именно, платформенная занятость — это нестандартная форма занятости, которая осуществляется с использованием онлайн-платформ и информационных технологий для взаимодействия и посредничества между компаниями или отельными заказчиками для предоставления опре-

<sup>1</sup> Глотова И. А. Развитие платформенной занятости на примере зарубежных стран // Трудовое право в России и за рубежом. 2020. № 3. С. 52–54.

деленных услуг за денежные средства<sup>1</sup>. Так, например, в РФ наиболее популярны такие интернет-платформы, как «Яндекс.Такси», Uber.

Прежде чем приступить к выявлению некоторых проблем, связанных с правовым статусом работников, занятых на интернет-платформах, необходимо указать нормативно-правовую базу, которая регулирует данную форму занятости.

Ни в одном нормативном правовом акте напрямую не регламентируется платформенная занятость. Единственное упоминание данного термина содержится в ст. 16.2 Закона «О занятости населения в РФ»<sup>2</sup>, но в данном случае речь идет о платформе не как о средстве регулирования отношений между заказчиком и исполнителем, а как о посреднике для поиска работы, что не относится к платформенной занятости<sup>3</sup>. В связи с этим возникает ряд вопросов, например, относится ли данный вид занятости к трудовым отношениям и имеют ли работники какие-то социальные гарантии?

Главная проблема заключается в том, что исполнитель при таком способе заработка не является работником, а следовательно, не имеет и никаких социальных гарантий. Судебная практика, к сожалению, подтверждает такой подход, аргументируя это тем, что в данной нестандартной форме занятости отсутствуют признаки трудовых отношений, заключается не трудовой договор, а «договор на доступ к сервису».

Отсюда можно сделать вывод, что если исполнитель не признается работником, то он не может получить такие социальные гарантии, как: социальное, медицинское и пенсионное страхование. Более того, при такой форме занятости отсутствует нормированный режим работы и отдыха, а также в некоторых сферах платформенной занятости отсутствуют минимальные уровни оплаты услуг, что говорит об ущемлении прав лиц, занятых на интернет-платформах.

Необходимо отметить, что для решения данной проблемы универсальное законодательное урегулирование платформенной занятости невозможно, так как субъективный состав лиц и соотношение их прав и обязанностей могут отличаться. Прежде всего для того, чтобы отразить новый способ взаимодействия между работодателем и работников, следует закрепить в определении трудового правоотношения, что управление и контроль (работодателя) могут осуществляться при помощи использования искусственного интеллекта и алгоритмического контроля, тем самым мы придадим платформенной занятости признаки трудовых правоотношений<sup>4</sup>.

Представляется целесообразным дополнить Трудовой кодекс РФ новой главой, которая будет регулировать особенности трудовых отношений с платформенными работниками, которые выполняют услуги «офлайн», без указания конкретного перечня таких услуг<sup>5</sup>.

Для того чтобы обозначить некоторые новые пути решения описываемой проблемы, необходимо обратиться к зарубежному опыту.

<sup>1</sup> Ортюкова А. С. Л. И. Филющенко Правовое регулирование занятости на цифровых платформах // Весенние дни науки : сборник докладов Международной конференции студентов и молодых ученых. Екатеринбург : УрФУ, 2022. С. 1373–1378.

<sup>2</sup> Закон РФ от 19.04.1991 № 1032-1 (ред. от 19.11.2021) «О занятости населения в Российской Федерации» // СЗ РФ, № 17, 22.04.1996. Ст. 1915.

<sup>3</sup> Кузина М. Платформенная занятость. Закона нет, работа есть? // Трудовое право. 2021. № 12. С. 11–21.

<sup>4</sup> Чесалина О. В. Платформенная занятость — как урегулировать в Трудовом кодексе? // Трудовое право в России и за рубежом. 2022. № 1. С. 57–60.

<sup>5</sup> Там же.

Одной из глобальных проблем, которая касается не только РФ, но и иностранных государств является то, что сами платформы зачастую охватывают значительное количество работников, причем зачастую за пределами страны, в которой была создана такая платформа. Сегодня всё еще присутствует разница в вопросе развития такой нетипичной формы занятости в различных странах, в том числе отсутствует и единство в вопросе правового определения статуса работника на таких платформах, что является основной причиной отсутствия гарантий, занятых на интернет-платформах.

Так, например, в практике органов Евросоюза уже есть опыт пересмотра статуса «работник», отмечается, что стремительный переход и развитие платформенной занятости вынуждает отойти от узкого определения понятия работника в качестве лица, участвующего в трудовом договоре, к более полному определению, учитывая то, что трудовые отношения будут считаться возникшими в таком случае, когда в течение определенного времени лицо выполняло услугу для другого лица и под его руководством в обмен за вознаграждение с использованием интернет-платформ<sup>1</sup>. В соответствии с чем, проблема неопределенности статуса такого работника устранилась, после чего упразднится и проблема незащищенности прав и гарантий таких лиц<sup>2</sup>. То есть для решения данной проблемы, представляется необходимым правопреемство в вопросе определения статуса работника на интернет-платформах и гарантий его прав. Кроме того, следует учитывать, как интересы исполнителя (работника), так и интересы экономического субъекта-владельца интернет-платформы.

После всего ранее сказанного, можно сделать вывод о том, что на сегодняшний день существует значительное количество проблем, вызванных трансформацией рынка труда посредством внедрения такой нетипичной формы занятости, как интернет-платформы, среди которых можно выделить неопределенность правового статуса занятых на таких ресурсах, а вместе с тем и незащищенности занятых лиц. В связи с тем, что указанная проблема имеет международный уровень, представляется целесообразным закрепить универсальное определение таких работников и определить их права и обязанности, что позволит устранить неточности и сможет гарантировать защиту прав данных лиц.

**Булаева Д. П.**

*Уральский государственный юридический университет  
имени В.Ф. Яковлева  
Магистрант*

## **Институт рабочего времени в контексте привлечения работника к дисциплинарной ответственности в условиях цифровизации**

На сегодняшний день каждая отрасль права подвержена влиянию со стороны научно-технического прогресса. С одной стороны, такой стремительный рост повсе-

<sup>1</sup> De Stefano V., Aloisi A. European legal framework for 'digital labour platforms'. European Union, 2018. P. 44.

<sup>2</sup> Глотова И. А. Развитие платформенной занятости на примере зарубежных стран // Трудовое право в России и за рубежом. 2020. № 3. С. 52–54.

местной цифровизация является большим шагом к достижению целей информационного общества. С другой стороны, цифровизация различных институтов права постоянно порождает множество вопросов с точки зрения правового регулирования таких процессов.

Стратегия развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы, утвержденная Указом Президента РФ от 09.05.2017 № 203, исходит из того, что приоритетным направлением развития общества является не просто развитие цифровых технологий и искусственного интеллекта, но и достижение «цифровой зрелости» в ключевых отраслях экономики и социальной сфере. Представляется, что цифровая трансформация общества в ключе модернизации законодательства и правового регулирования будет отвечать основной цели повышения качества жизни граждан Российской Федерации. Направленность на цифровизацию основных направлений развития общества содержится в основополагающих на сегодняшний день документах: Указе Президента РФ от 31.12.2015 № 683 «Стратегии национальной безопасности Российской Федерации», постановлении Правительства от 08.09.2010 № 697 «О единой системе межведомственного взаимодействия», Указе Президента от 10.10.2019 № 490 «О развитии искусственного интеллекта в РФ». Однако, несмотря на такой массив нормативных правовых актов, трудовое право и все сопутствующие ему институты оказались не готовы регулировать изменения, связанные с переходом к информационному обществу и искусственному интеллекту.

Концепция Джека Ниллеса и статья Франка Шифра под названием «Удаленная работа может сэкономить бензин», опубликованная в газете Washington Post, положили начало формированию современного представления о дистанционной (удаленной) работе. Изначально концепция удаленной работы преследовала цель экономии топлива в разгар энергетического кризиса в США, а сегодня представляет собой неотъемлемый институт трудового права.

В условиях нынешней реальности тема привлечения дистанционных работников к дисциплинарной ответственности как никогда актуальна, поскольку дистанционная работа во всех ее проявлениях, так или иначе, влечет ослабление такого определяющего признака традиционных трудовых отношений, как подчинение работника власти работодателя<sup>1</sup>. Стоит отметить, что Трудовой кодекс Российской Федерации достаточно оперативно адаптировался под изменения на мировой арене и вынуждено возникшие требования со стороны общества. Однако, несмотря на внесение изменений, трудовое законодательство до сих пор не содержит подробной регламентации порядка привлечения работников, находящихся на дистанционной работе, к дисциплинарной ответственности<sup>2</sup>.

Рассматривая более подробно институт дисциплинарной ответственности, необходимо отметить, что в науке дисциплинарная ответственность понимается, как обязанность работников претерпевать юридически неблагоприятные последствия за совершение дисциплинарного проступка в порядке и на условиях, предусмотренных трудовым законодательством. Если рассматривать дисциплинарную ответственность с позиции работодателя, то данный институт представляет собой реакцию работодателя, выражающуюся в негативной оценке противоправного поведения

<sup>1</sup> Головина С. Ю. Пандемия коронавирусной инфекции как новый вызов трудовому праву. Трудовое право в России и за рубежом. 2020.

<sup>2</sup> Жильцов М. А. Пандемия коронавирусной инфекции как основание для отстранения от работы. Кадровик. 2020. С. 27–32.

работника. Такая реакция выражается определенными законом принудительными мерами: замечанием, выговором, увольнением.

Говоря о сложностях привлечения дистанционных работников к дисциплинарной ответственности, необходимо уделить особое внимание нарушению режима рабочего времени<sup>1</sup>. Работодателю становится все труднее отслеживать осуществление работником его трудовой функции, а именно сложности возникают в процессе непосредственного фиксирования количества часов, в течение которых работник выполняет свою трудовую функцию. В связи с возникшей ситуацией в науке предлагается несколько вариантов решения данной проблемы. Например, ряд авторов утверждает, что вслед за изменением формы работы должен видоизменяться и сам контроль такой работы, а именно работодателю необходимо также адаптироваться к условиям цифровизации и осуществлять контроль с использованием информационных технологий. Посредством данного способа контроля у работодателя появляется возможность контролировать работника на протяжении всего рабочего дня и непосредственно отслеживать весь процесс осуществления трудовой деятельности. В этом случае предлагается установка работодателем на технические средства работников программы, которые позволили бы в режиме удаленного доступа отслеживать активность работника на техническом средстве<sup>2</sup>. Так, например, на конференции Legalweek в США были представлены технологии, позволяющие обеспечить дисциплину труда дистанционных работников, посредством биллинговых программ, ведущих учет и синхронизацию затраченного пользователем времени на ту или иную работу. Интересный подход к контролю рабочего времени дистанционного работника применяется в Болгарии, где работник обязан наряду с отчетами о выполнении промежуточных задач направлять работодателю хронометраж дня и регулярно информировать об этом работодателя посредством телефонной связи.

Однако некоторые авторы придерживаются мнения, что работодателю необходимо сделать упор на результат труда, а не отслеживать сам процесс. В данном случае работодатель осуществляет контроль лишь за выполнением каких-либо промежуточных задач, поставленных перед работником, без учета и контроля рабочего времени, в течение которого работник выполняет свою трудовую функцию<sup>3</sup>.

В любом из указанных случаев на работодателе лежит обязанность по изданию локальных нормативных правовых актов, которые позволили бы более детально регламентировать процесс труда дистанционных работников. Такая необходимость обусловлена тем, что судебная практика на сегодняшний день всецело стоит на стороне работника. И если уж работника, осуществляющего свою трудовую функцию на территории работодателя, уволить за прогул достаточно сложно, то дистанционного работника и подавно. Так, например, Санкт-Петербургский городской суд в своем определении высказывает позицию о невозможности увольнения дистанционного работника за прогул даже, если он не отвечает на звонки и не присылает еженедельные рабочие отчеты.

В целях более детального контроля, сокращения количества прогулов и, в случае возникновения спорных ситуаций, для сбора доказательственной базы необходимо

<sup>1</sup> Щербакова О. В. Цифровизация трудовых отношений. Перспективы науки и образования. 2021. С. 635–651.

<sup>2</sup> Мжаванадзе Э. А. Контроль дистанционного работника: постановка вопроса. Право и государство: теория и практика. 2016. С. 82–85.

<sup>3</sup> Кириллова Л. С. О тенденциях развития трудового права РФ в условиях глобализации. Российское право онлайн, № 1, 2017. С. 28–35.

установить способы постановки перед дистанционным работником задач и отчетов по их выполнению; нормы удаленной работы; способы и сроки коммуникации с работодателем; количественные и качественные показатели работы. Такой порядок будет считаться не только отвечающим требованиям действующих нормативных правовых актов в области трудового права, но и позволит укрепить позицию работодателя при необходимости применения дисциплинарного взыскания за прогул к работнику, осуществляющему свою трудовую функцию дистанционно.

Таким образом, несмотря на то, что применение информационных технологий открывает широкие перспективы развития информационного общества, перед действующим законодательством Российской Федерации стоит задача быстрой адаптации к таким требованиям современности. При этом стоит отметить, что на работодателя, в свою очередь, так же лежит ответственность по регламентации посредством локальных нормативных правовых актов процедуры контроля и учета рабочего времени, в течение которого работник осуществляет свою трудовую функцию, в целях минимизации количества дисциплинарных взысканий и судебных споров.

**Ветрова А. М.**

*Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

*Студент*

## **Обеспечение социальной защиты работникам цифровых трудовых платформ**

Социальная защита является одним из ключевых прав работника, которая включает в себя комплекс различных гарантий, компенсаций и дополнительных льгот для обеспечения безопасных условий труда. Применительно к работникам в сфере цифрового труда стоит отметить, что именно они зачастую лишены социальной защиты в силу особенностей своего статуса.

Нередко цифровые трудовые платформы не предоставляют меры социальной защиты своим работникам, перекладывая на них ответственность за обеспечение льгот, связанных с трудоустройством, а также пособий социальной защиты. Некоторые платформы – например, Clickworker и Upwork – даже указывают, что пользователи не имеют права получать пособия и льготы, связанные с трудоустройством, такие как пособия медицинского или пенсионного страхования, отпуск. Данная ситуация позволяет таким платформам существенно сэкономить на трудовых затратах.

Какие же меры принимаются для разрешения данной проблемы? Ряд государств уже приняли возможные меры, распространяющие социальную защиту на самые различные формы труда, включая те, где договорные отношения носят сложный и неочевидный характер.

Например, во Франции цифровые платформы, чей оборот превышает установленный законом минимум, обязаны страховать самозанятых работников от несчастных случаев<sup>1</sup>. Платформы также должны направлять налоговым органам данные о

<sup>1</sup> Employment & Labour Laws and Regulations France 2022 // URL: <https://iclg.com/practice-areas/employment-and-labour-laws-and-regulations/france> (дата обращения: 12.11.2022).

доходах и деятельности работников; налоговые органы, в свою очередь, передают необходимые данные органам социального обеспечения. В ряде случаев работники могут соглашаться на то, чтобы взносы вычитались из заработка и перечислялись государственным органам напрямую. В Испании законодательство об обязательном страховании от несчастных случаев на производстве распространяется и на тех, кто работает на условиях зависимой самозанятости<sup>1</sup>.

В Китае известная прокатная компания DiDi Chuxing ввела собственную систему медицинского страхования, действующую в зависимости от конкретной программы за счет взносов самой платформы и работников<sup>2</sup>.

Такие платформы, как Deliveroo, Swiggy и Uber обеспечивают в том или ином размере страховку во время поездки, как водителей, так и пассажиров. В Deliveroo, например, водителей страхуют от травм и ущерба третьим лицам на время подключения к системе и еще в течение часа после выхода из нее, а в Swiggy страхование предусматривает выплату компенсации членам семьи в случае болезни.

В условиях отсутствия четкой и полной нормативно-правовой базы, определяющей порядок социальной защиты работников платформенной занятости, распространению такой защиты на эту категорию может поспособствовать судебная практика.

Например, в Китае 2018 г. суд Хайдяньского района Пекина вынес решение по иску курьера, который получил травму при выполнении заказа через приложение FlashEx<sup>3</sup>. Курьер обратился в компанию, которой принадлежит платформа FlashEx. Однако она отказалась от ответственности, мотивируя это тем, что курьер работал на основании «контракта о сотрудничестве», а не трудового договора, а значит, на него не распространяются правила страхования от производственного травматизма. Однако суд отверг аргументы компании, указав на существование трудовых отношений между платформой и курьером. А именно то, что доходы курьера зависели от платформы, и поэтому он ежедневно работал много часов исключительно на нее, платформа в значительной степени контролировала его работу. Суд также отметил четкую связь между компенсацией за несчастный случай и охраной труда. Если юридическое лицо, владеющее платформой, не несет ответственность за несчастные случаи с работниками в процессе использования данной платформы, это вряд ли побуждает его принимать меры по укреплению безопасности. Суд также подчеркнул, что «новые технологии и новые методы ведения бизнеса не освобождают цифровые компании от правовой и социальной ответственности». В итоге суд постановил, что из-за неопределенности своего договорного статуса курьер не должен лишаться права на страхование от производственного травматизма, поскольку оно относится к основным трудовым правам.

В результате изменений, произошедших как в рассматриваемых странах, так и во многих других, работники цифровых платформ получили реальную возможность пользоваться социальной защитой.

<sup>1</sup> Правовое регулирование обязательного страхования в Испании // URL: [https://autoins.ru/zelenaya-karta/kak-deystvovat-v-sluchae-dtp/osobnosti-zakonodatelstva-v-stranakh-sistemy-zelenaya-karta/?ELEMENT\\_ID=15191](https://autoins.ru/zelenaya-karta/kak-deystvovat-v-sluchae-dtp/osobnosti-zakonodatelstva-v-stranakh-sistemy-zelenaya-karta/?ELEMENT_ID=15191) (дата обращения: 10.11.2022).

<sup>2</sup> Доклад Международной организации труда «Мировые перспективы в области занятости и социальной сферы 2021: Роль цифровых трудовых платформ в преобразовании мира труда» // URL: <https://www.ilo.org/infostories/ru-RU/Campaigns/WESO/World-Employment-Social-Outlook-2021> (дата обращения: 01.10.2022).

<sup>3</sup> Там же.

К примеру, в Индии в сентябре 2020 г. был принят Кодекс о социальном обеспечении, в соответствии с которым социальная защита распространяется на всех работников, в том числе занятых на цифровых платформах, независимо от наличия трудового правоотношения<sup>1</sup>.

Важно отметить, что некоторые платформы бесплатно обеспечивают своих работников страховкой и госпитализацией при несчастном случае. Например, Uber предлагает курьерам страховку на время поездки и пособия социальной защиты, размер которых зависит от конкретной страны<sup>2</sup>.

Касаемо налогообложения, в странах, где льготы являются универсальными и предоставляются в зависимости от места жительства, программы обычно финансируются за счет налогообложения и, как правило, имеют более широкий охват, тем самым лучше защищая работников трудовой платформы.

Обеспечение социальной защиты всем работникам, включая занятых любыми видами деятельности, на основе стабильного финансирования и солидарной ответственности по рискам — это не только вопрос реализации права людей на социальное обеспечение, но и важный инструмент в обеспечении равных условий всем работникам, независимо от вида трудовых отношений, и добросовестной конкуренции между цифровыми платформами и традиционными формами занятости.

Необходимость более эффективного включения работы платформы в схемы социальной защиты не вызывает сомнений. Одним из способов добиться более широкого охвата социальной защитой работников платформы является снижение пороговых значений участия. Этого можно было бы достичь путем снижения квалификационных требований, связанных с количеством обязательных отработанных часов или продолжительностью трудового стажа, и, таким образом, можно было бы сделать схемы социальной защиты более инклюзивными для работников, работающих по различным контрактным соглашениям, включая работники платформы. Учитывая, что такие технологии часто отслеживают, как долго работники работают и сколько они зарабатывают, доступ к этим данным может упростить регулирование пособий по социальному обеспечению в экономике платформы — и даже облегчить выплаты по социальному обеспечению.

Именно такой подход — использование технологий для расширения участия в социальной защите — был принят Уругваем<sup>3</sup>. С 2017 г. правительство Уругвая рассматривает водителей для местных платформ трудоустройства, таких как Uber и Cabify, как самозанятых и требует от водителей регистрации в качестве представителей малого бизнеса. Их статус, как владельцев малого бизнеса, зарегистрирован в налоговых органах и в государственном банке социального страхования и привел к формализации статуса занятости тысяч работников и более широкому участию в государственной системе социального обеспечения. Это также решает проблему

<sup>1</sup> Кодекс о социальном обеспечении Индии // URL: [https://labour.gov.in/sites/default/files/SS\\_Code\\_Gazette.pdf](https://labour.gov.in/sites/default/files/SS_Code_Gazette.pdf) (дата обращения: 30.09.2022).

<sup>2</sup> Accident insurance from AIG Insurance // URL: <https://www.uber.com/za/en/drive/insurance> (дата обращения: 13.11.2022).

<sup>3</sup> Working on digital labour platforms A trade union guide for trainers on crowd-, app- and platform-based work // URL: [https://www.etui.org/sites/default/files/2021-02/Working%20on%20digital%20labour%20platforms-A%20trade%20union%20guide%20for%20trainers%20on%20crowd-%2C%20app-%20and%20platform-based%20work\\_2021.pdf](https://www.etui.org/sites/default/files/2021-02/Working%20on%20digital%20labour%20platforms-A%20trade%20union%20guide%20for%20trainers%20on%20crowd-%2C%20app-%20and%20platform-based%20work_2021.pdf) (дата обращения: 06.11.2022).

слабое участие в системах социальной защиты по выбору, так как зачисление является обязательным условием для работы в этом секторе. В конечном итоге это может быть эффективным способом удовлетворения потребностей в социальной защите работников.

Подводя итог, сто́ит отметить, что важно распространить социальную защиту на всех работников в независимости от их статуса для обеспечения достойных и безопасных условий труда.

**Ванян М. А.**

*Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

*Студент*

## **Правовые проблемы самозанятости для лиц, перешедших на специальный налоговый режим**

Самозанятость сегодня остается актуальной темой для дискуссий, так как формальный переход таких граждан в экономику представляет собой необходимое условие для роста их трудовой активности наряду с трудящимися, вне зависимости от сферы деятельности. Задача, ради которой существует дискуссия – это поиск оптимального варианта развития нормативно-правового регулирования самозанятых. Главные вопросы, на которые всегда ищут ответ: что такое самозанятость, кто отнесен к самозанятым гражданам и как разграничивать таких лиц от работников, состоящих в трудовых отношениях.

На протяжении многих лет в России поднимался вопрос о том, как вывести самостоятельных граждан, которые работают из «тени», к подтверждению гражданско-правового статуса таких лиц. Первоначально под «самозанятыми» гражданами понимались те, кто работает без трудового договора и в основном посредством заключения договоров гражданско-правового характера. Так, п. 2.2 определения Конституционного суда от 2014 г. говорит о том, что самозанятые граждане действуют свободно, осуществляют свою деятельность на принципах автономии и обладают имущественной самостоятельностью. Названное решение Конституционного Суда относит к таким гражданам следующих лиц:

Индивидуальные предприниматели

Нотариусы, оценщики, медиаторы и иные лица, которые занимаются частной практикой

Граждане, выполняющие работу и оказывающие услуги по гражданско-правовым договорам<sup>1</sup>.

Первая проблема, с которой мы сталкиваемся при изучении нормативно-правового регулирования, это отсутствие легальной дефиниции «самозанятости». В доктрине

<sup>1</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 29.05.2014 № 1116-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Алексева Александра Николаевича на нарушение его конституционных прав отдельными положениями статей 6, 7 и 28 Федерального закона «Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.10.2022).

трудового права уже были попытки определить это понятие. Например, Е. А. Бабайцева предлагает понимать под самозанятостью деятельность физических лиц по самостоятельной реализации гражданских прав, которая направлена на получение дохода от пользования имуществом, оказания услуг или выполнения работ в рамках законодательства<sup>1</sup>. Также есть точка зрения И. В. Костюка, которая заключается в том, что самозанятость — это промежуточное явление, определяющая категорию таких граждан между лицами, состоящими в трудовых отношениях с работодателями, и теми, кто занимается предпринимательской деятельностью<sup>2</sup>. По моему мнению, такое понимание не видится точным, поскольку в данном определении не определена в полном объеме субъектная составляющая, признаки и получение профессионального дохода самозанятыми. Для того чтобы дать всеобъемлющее определение, следует ознакомиться с нормативной базой.

Правовую основу самозанятости составляют: Федеральный закон от 27.11.2018 № 422-ФЗ «О проведении эксперимента по установлению специального налогового режима «Налог на профессиональный доход» (далее — Федеральный закон)<sup>3</sup>; Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 № 146-ФЗ (ред. от 26.03.2022)<sup>4</sup>; Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31.07.1998 № 145-ФЗ (ред. от 16.04.2022)<sup>5</sup>.

Так, ч. 1 ст. 1 названного Федерального закона определяет субъектный состав: физические лица и индивидуальные предприниматели. Часть 7 ст. 1 настоящего закона устанавливает, что профессиональный доход — это доход физических лиц от деятельности, в которой не применяется труд наемных рабочих, отсутствует работодатель и доход от использования имущества<sup>6</sup>. Такое понимание дохода лиц, перешедших на специальный налоговый режим, вызывает дискуссию, поскольку нельзя приравнивать деятельность самозанятых с профессиональной, так как происходит неправильное отождествление данного термина с трудовым понятием — профессия, с другими категориями, таких как адвокаты, учредившие адвокатские кабинеты и иные лица, чья профессиональная деятельность подлежит государственной регистрации.

Таким образом, самозанятость — это автономная и обладающая имущественной самостоятельностью деятельность физических лиц и индивидуальных предпринимателей, перешедшая на специальный налоговый режим по уплате профессионального дохода в порядке, установленном законом, не привлекающая труд наемных рабочих, где отсутствуют трудовые отношения с работодателем.

<sup>1</sup> Бабайцева Е. А. Гражданско-правовая природа самозанятости граждан // Бизнес. Образование. Право. 2017. № 1. С. 206–209.

<sup>2</sup> Костюк И. В. Занятость и самозанятость как формы доходной деятельности граждан // Российский журнал правовых исследований. 2017. № 2. С. 202–206.

<sup>3</sup> Федеральный закон от 27.11.2018 № 422-ФЗ (ред. от 28.06.2022) «О проведении эксперимента по установлению специального налогового режима «Налог на профессиональный доход» // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.10.2022).

<sup>4</sup> Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 № 146-ФЗ (ред. от 28.06.2022). СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.10.2022).

<sup>5</sup> Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31.07.1998 № 145-ФЗ (ред. от 14.07.2022) // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.10.2022).

<sup>6</sup> Федеральный закон от 27.11.2018 № 422-ФЗ (ред. от 28.06.2022) «О проведении эксперимента по установлению специального налогового режима «Налог на профессиональный доход» // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.10.2022).

Основной же проблемой в настоящее время является вопрос о разнице между самозанятостью и трудовыми отношениями между работодателем и работником. Следовательно, необходимо выделить некоторые особенности положения самозанятых и вытекающие из них проблемы.

Самозанятые граждане уплачивают налоги хотя и самостоятельно, но по более низким ставкам (от 4 до 6 %). Работник же ничего не уплачивает, так как за него это делает его работодатель и платит налог на доходы физических лиц (далее – НДФЛ) в размере 13 % в соответствии со ст. 244 Налогового кодекса<sup>1</sup>. Правовой проблемой является неурегулирование вопроса об автоматическом включении полученного дохода на счет, указанный в установленном порядке, для последующей уплаты налога, поскольку граждан способен забыть о своем полученном доходе, а забывчивость по уплате налогов до 30 календарных дней влечет наложение пени равной одной трехсотой ключевой ставки Центрального банка за каждый день просрочки<sup>2</sup>.

Самозанятые вправе выбирать с кем работать, назначать и менять цены на каждую отдельно взятую услугу в любой день, а работник же связан с трудовой функцией, которая закреплена трудовым договором с работодателем. Правовой проблемой такой свободы действий является отсутствие стабильного характера самозанятости и отсутствие у граждан мотивации для получения ежедневного дохода, так как это влечет потери не только у самозанятого, но и у государства, которое вводя такой налоговый режим стремилось привлечь дополнительные средства в бюджет.

Несмотря на низкую налоговую ставку и свободу действий самозанятых, есть весьма существенные недостатки самозанятости:

Во-первых, самозанятые в обязательном порядке не производят пенсионных отчислений, а следовательно, им не засчитывается трудовой стаж. На практике это может привести к тому, что человек работал годами, а в итоге будет получать пенсию значительно меньшую, чем мог, если бы работал по трудовому договору. Однако Федеральный закон предусматривает, что для учета трудового стажа самозанятому требуется самостоятельно осуществлять пенсионные отчисления и стать участником программы добровольного пенсионного страхования. По моему мнению, законодатель в будущем должен внести поправки в Федеральный закон с включением обязательной выплаты пенсионных отчислений, что будет правовой гарантией самозанятых.

Во-вторых, зачастую в судебной практике<sup>3</sup> встречаются дела между государственными казенными учреждениями центрами занятости и гражданами по делам о взыскании денежных средств, незаконно полученных в качестве социальных выплат безработному. Гражданин зачастую до государственной регистрации себя в качестве самозанятого обращается в ГКУ для получения социальной выплаты по безработице, а после ее получения свободно переходит на специальный налоговый режим по уплате профессионального дохода. Таким образом, я считаю необходимым, чтобы граждане перед регистрацией себя в качестве самозанятых подтверждали отсут-

<sup>1</sup> Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 № 146-ФЗ (ред. от 28.06.2022) // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.10.2022).

<sup>2</sup> Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 № 146-ФЗ (ред. от 28.06.2022) // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.10.2022).

<sup>3</sup> Решение Симоновского районного суда г. Москвы от 18.08.2022 № 2-7050/22. URL: <https://mos-gorsud.ru/rs/simonovskij/services/cases/civil/details/fe514961-0733-11ed-b095-53c3d2f863d1> (дата обращения: 21.11.2022).

ствии социальных выплат и иных пособий, исключающих возможность получения статуса плательщика налога на профессиональный доход.

В-третьих, установление такого «привлекательного» для работодателей специального налогового режима порождает попытку подмены трудовых отношений деятельностью самозанятых граждан с помощью заключения с ними договоров гражданско-правового характера. Это приводит к тому, что работник теряет все гарантии и права, которые ранее уже были упомянуты. Для решения поставленной проблемы я считаю, что необходимо совершенствовать практику реализации ст. 19.1 Трудового кодекса Российской Федерации о признании отношений, связанных с использованием личного труда и возникших на основании гражданско-правового договора, трудовыми отношениями. Этому могут также поспособствовать постановления Пленума Верховного Суда РФ, где суд будет в каждом отдельном случае устанавливать наличие или отсутствие трудовых отношений, если в них каким-либо образом задействован самозанятый. Усиление государственного и профсоюзного контроля с целью защиты прав работников поспособствует решению вопросов о правовой защите самозанятых.

Таким образом, в ближайшем будущем должны быть решены правовые проблемы самозанятости, связанные с закреплением легального определения, совершенствованием практики реализации ст. 19.1 Трудового кодекса РФ, определением окончательного правового статуса и исключением промежуточного, отсутствием стабильного и постоянного характера самозанятости, отсутствием обязательной выплаты пенсионных отчислений, незаконным получением самозанятыми денежных средств в качестве социальных выплат безработным.

**Ганеева С. В.**

*Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

*Студент*

## **Вектор на цифровизацию: электронный документооборот в сфере трудовых отношений**

Цифровизация стала основным вектором развития в различных сферах хозяйственной деятельности, в том числе и организации труда. Примерами направлений применения цифровых технологий в сфере трудовой деятельности являются автоматизация рабочих процессов через передачу некоторых функций компьютерным программам, управление посредством применения искусственного интеллекта, цифровизация контроля за выполнением трудовых функций работником, переход на электронный документооборот, применение электронных программ в дистанционной работе.

Указ Президента РФ от 09.05.2017 № 203 «О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы» устанавливает, что использование информационных и коммуникационных технологий направлено на повышение производительности труда, стимулирование экономического роста, эффективности производства. К задачам применения этих технологий относится развитие электронного взаимодействия граждан, организаций, государственных ор-

ганов с сохранением возможности взаимодействия выше перечисленных субъектов субъектов и без применения информационных технологий<sup>1</sup>. Указанные положения определяют направление развития трудового законодательства, которое изменяется по причине увеличения диапазона применения технологий, а также под действием внешних факторов, к которым, например, можно отнести эпидемиологическую обстановку в стране. Так, при пандемии COVID-19 работники и работодатели оказались в затруднительных условиях, потому что осуществлять привычный для многих организаций очный формат работы было невозможно, что привело к переходу на удаленную форму занятости. Стоит отметить, что организации, которые смогли адаптироваться к новому формату работы, оставили его полностью или частично после окончания пандемии. Также эпидемиологическая ситуация ускорила процесс внедрения электронного документооборота в сфере трудовых отношений.

На государственном уровне на протяжении последних лет велась планомерная, активная работа по подготовке изменений в трудовое законодательство, которые бы позволили вести документацию в электронном виде без дублирования на бумажном носителе. В частности, были проведены эксперимент по переводу в электронную форму документов и сведений о работнике по вопросам трудовых отношений, утвержденный приказом Минтруда России от 26.03.2018 № 194 «О проведении эксперимента по переводу в электронную форму документов и сведений о работнике по вопросам трудовых отношений» и эксперимент по использованию электронных документов, связанных с работой, проводимый в соответствии с Федеральным законом от 24.04.2020 № 122-ФЗ «О проведении эксперимента по использованию электронных документов, связанных с работой». В ходе крайнего исследования работодатели представляли данные, отражающие ключевые показатели, при анализе которых удалось выявить проблемные аспекты, а также в целом определить и сформулировать подходы к правовому регулированию на государственном уровне по вопросу перехода на электронный документооборот.

В ноябре 2022 г. был принят Федеральный закон «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации», согласно которому Трудовой кодекс РФ был дополнен статьями 22.1–22.3<sup>2</sup>. Установлено, что электронный документооборот в сфере трудовых отношений представляет собой создание, подписание, использование и хранение работодателем, работником или лицом, поступающим на работу, документов, связанных с работой, оформленных в электронном виде без дублирования на бумажном носителе<sup>3</sup>. Работодатель может выбрать информационную систему для электронного документооборота, соответствующую требованиям трудового законодательства, или осуществлять его посредством Единой цифровой платформы в сфере занятости и трудовых отношений «Работа в России». Стоит обратить внимание, что принятие решения о введении электронного документооборота является правом работодателя, а не его обязанностью.

При переходе на кадровый электронный документооборот необходимо провести ряд мероприятий. Во-первых, следует создать рабочую группу, состоящую из специалистов

<sup>1</sup> Указ Президента РФ от 09.05.2017 № 203 «О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы» // СЗ РФ. 2017. № 20. Ст. 2901.

<sup>2</sup> Федеральный закон от 22.11.2021 № 377-ФЗ «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации» // Российская газета. № 266. 24.11.2021 СЗ РФ. 2021. № 48. Ст. 7947.

<sup>3</sup> Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 3.

сферы IT, экспертов HR-процессов, работников, которым необходимо будет напрямую взаимодействовать с системой оборота документов. Во-вторых, составить план перехода на новый вид документооборота, включающий в себя цель, задачи, этапы разработки системы, промежуточные результаты. В-третьих, необходимо определиться с информационной системой, выбор которой зависит от различных факторов, таких как объем кадрового документооборота, масштаб и структура компании, наличие дистанционных работников<sup>1</sup>. У работодателей есть возможность воспользоваться общедоступной бесплатной цифровой платформой «Работа в России». Также важным этапом перехода на электронный документооборот является разработка и принятие локальных нормативных актов. Можно разработать единый комплексный документ, регламентирующий все аспекты внедрения новой системы, или комплект нормативных правовых актов, и в этом случае издаются несколько локальных нормативных актов. В документах отражаются права и обязанности работника и работодателя, информационная система, в которой будет осуществляться документооборот, сроки перехода на новую систему и другие положения, перечисленные в статье 22.2 Трудового кодекса РФ. Можно разработать отдельные инструкции по кадровому делопроизводству, содержащие информацию об информационно-справочной работе, организации хранения кадровой документации, также необходимо подготовить приглашение об использовании электронной подписи с работниками.

Работники, поступившие на работу ранее 31 декабря 2021, могут отказаться от ведения кадрового электронного документооборота, что указано в ч. 6 ст. 22.2 Трудового кодекса РФ<sup>2</sup>. С учетом сохранения возможности ведения документации в бумажном виде, а также настороженным отношением работников к новой системе появляется большая вероятность того, что они могут не дать согласия на осуществление электронного документооборота, что создаст для работодателя дополнительные трудности при осуществлении документооборота для определенных работников в электронном виде, для другой части – в бумажном формате. При такой ситуации возникает вопрос о целесообразности введения новой системы, поэтому, безусловно, важно провести ознакомительные и разъяснительные мероприятия с работниками. Важным этапом введения нового вида документооборота является обучение сотрудников работе на электронной платформе, выбранной для ведения электронного документооборота. Соблюдение норм трудового права организацией будет зависеть от корректности работы в информационной системе. Работодатели должны обеспечить обучение сотрудников по работе с выбранной электронной системой, которое следует проводить в наглядном и понятном формате. Стоит также разработать отдельное методическое положение, в котором были бы прописаны порядок информационного взаимодействия с работодателем, поэтапный инструктаж работы с личным кабинетом работника, порядок подписания, согласования и утверждения документов и другие аспекты, связанные непосредственно с работой в новой информационной платформе, что облегчило бы работникам освоение электронной системы. Такие методические указания должны подробно описывать порядок работы с электронной программой вплоть до обозначения каждой ссылки и кнопки.

Переход на электронный документооборот, безусловно, имеет немало преимуществ, к которым можно отнести сокращение расходов на бумагу и канцелярские товары, оптимизацию работы внутри предприятия, что проявляется в быстром поиске в базе

<sup>1</sup> Глотова С. А. Порядок перехода на электронный документооборот в сфере трудовых отношений // Делопроизводство. 2022. № 1. С. 46–54.

<sup>2</sup> Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 3.

данных необходимой информации, ускорение процессов передачи документов, контроль над документооборотом, возможность удобного взаимодействия работодателя и дистанционных работников. Введение электронного документооборота оптимизирует хранение кадровых документов, а также их прозрачность для государственного надзора. Наряду с достоинствами можно выделить и сложности, которые могут возникнуть или уже появляются у работодателей, производящих переход на новую систему документооборота. Во-первых, на работодателя возлагаются все расходы, связанные с внедрением новых процессов: создание или оплата использования коммерческой платформы в случае отказа от платформы «Работа в России», обучение работников и обеспечение их электронными подписями. Во-вторых, возникают трудности с перестроением сотрудников на работу в новой системе, а также в ряде случаев их согласием на переход на электронную платформу для осуществления документооборота. Также сама информационная система может оказаться недостаточно стабильной в своей работе в силу зависимости от сети Интернет.

Введение электронного документооборота в сфере труда обусловлено постоянно изменяющимися внешними условиями жизни общества, повсеместным внедрением процессов цифровизации. Пока такая система вводится в добровольном порядке, но можно предположить, что в дальнейшем появится необходимость перевода всех организаций на электронный документооборот. Работодатели должны взвешенно относиться к процессу перехода на кадровый документооборот, выбирать гибкую информационную систему, способную адаптироваться к новым вводным данным.

**Евлашевская Е. А.**

*Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
Студент*

## **На работу с 14 лет. Анализ законопроекта «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации в части вопросов регулирования труда работников в возрасте до восемнадцати лет»**

9 ноября 2022 г. в Государственную Думу Российской Федерации внесен законопроект № 231551-8 «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации в части вопросов регулирования труда работников в возрасте до восемнадцати лет»<sup>1</sup>. Одна из главных идей инициаторов проекта — изменение части 3 статьи 63 Трудового кодекса Российской Федерации. В соответствии с законопроектом планируется упростить процедуру трудоустройства для лиц старше 14 лет, а именно предлагается разрешить заключение трудового договора для выполнения легкого труда с подростками старше 14 лет без согласия органов опеки, разрешения одного из родителей будет достаточно.

Автор статьи считает нужным определить целесообразность рассматриваемого законопроекта.

Можно отметить, что требование о необходимости получения согласия органа опеки и попечительства было установлено еще первой редакцией Трудового кодек-

<sup>1</sup> URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/231551-8>.

са. Таким образом, инициаторы законопроекта хотят изменения в базовую норму трудового законодательства.

По мнению депутатов-инициаторов, введение новой нормы позволит избавиться от бюрократических проволочек. Глава думского комитета по молодежной политике Артем Метелев разъясняет: «Начинаются проверки, бюрократия, бесчисленные согласования, работодателям это просто не выгодно». Действительно, эксперты по трудоустройству отмечают, что процедура получения разрешения от органов опеки и попечительства не быстрая, так как сначала надо подготовить пакет документов для обращения в орган, на что может уйти месяц, а потом еще дожидаться самого разрешения<sup>1</sup>. Кроме того, сегодня работодатель и рад бы трудоустроить четырнадцатилетнего, но множество долгих согласований и бюрократии останавливают его. А неофициальная работа не дает никакой защиты трудовых прав несовершеннолетних. То есть можно отметить, что проект федерального закона хотя и направлен на устранение стадии согласования с органом опеки и попечительства, направлен на защиту трудовых прав подростков.

Но возникает резонный вопрос: с момента вступления в силу Трудового кодекса РФ существовало правило о необходимости согласования с органом опеки и попечительства трудоустройства четырнадцатилетнего лица, а сейчас решают полностью от него отказаться. Почему?

По мнению автора статьи, это может быть связано с тем, что на протяжении 20 лет существования этой нормы практика показала ее неэффективность, и законодатель хочет испробовать новый, более демократичный метод.

Дебюрократизация процесса сама по себе положительный аспект законопроекта, но, по мнению автора статьи, из нее вытекает еще ряд преимуществ:

- упрощение процесса получения профессионального опыта;
- развитие навыков правовой и финансовой грамотности;
- получение дополнительного дохода для семьи.

Таким образом, автор считает допустимым внесение изменений в ч. 3 ст. 63 ТК РФ. Предполагаемое изменение не нарушает принципов трудового законодательства и не ухудшает положение несовершеннолетних. Такое нововведение будет соответствовать веяниям времени, будет ответом на глобальные вызовы.

**Збичкая Ю. С.**

*Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

*Студент*

## **Реализация концепции достойного труда как отдельный аспект влияния тенденции приоритета международных стандартов на трудовое законодательство Российской Федерации**

Можно сказать, что появление и развитие тенденции приоритета международных стандартов трудовых прав является логичным следствием и одним из главных элементов

<sup>1</sup> URL: [https://delo.modulbank.ru/all/teenager\\_docs](https://delo.modulbank.ru/all/teenager_docs).

глобализации, так или иначе затронувшей все сферы жизни общества в современном мире. Международные стандарты трудовых прав являются отражением общепризнанных в современном обществе принципов и норм международного права, служащих основой для различных международных конвенций и деклараций, которые действуют как внутреннее национальное право и даже имеют приоритет по сравнению с ним<sup>1</sup>. Важным элементом вышеупомянутой тенденции является концепция достойного труда, которая была предложена Международной организацией труда (МОТ), в качестве некоего воплощения идей гуманизма в области трудовой деятельности человека.

Если говорить о начале формирования понимания данной концепции как идеи признания труда человека высшей ценностью наравне с остальными его правами и свободами, а также как идеи организации приемлемых условий для данного труда, то сто́ит отметить мнение Б. Хэппла, который полагает, что «отправной точкой формирования нового подхода к пониманию достойного труда послужили отчеты генерального директора на 81-й сессии (1994), где было обрисовано новое видение проблемы либерализации регулирования трудовых отношений в сочетании с уважением прав и основных свобод человека и гражданина»<sup>2</sup>.

Правовой основой данной концепции являются такие акты, как Конвенция № 29 МОТ «Относительно принудительного или обязательного труда», Конвенция № 87 МОТ «Относительно свободы ассоциаций и защиты права на организацию», Конвенция № 98 МОТ «Относительно применения принципов права на организацию и заключение коллективных договоров» и иные, ратифицированные нашим государством в различные периоды истории, нормативные правовые акты, являющиеся в настоящем частью трудового законодательства РФ.

Сто́ит также сказать о содержании и признаках концепции достойного труда, раскрыть некоторые ее аспекты на примере законодательства РФ.

Во-первых, признаком достойного труда выделяют продуктивную деятельность (производительный труд), реализация которой позволяет трудящимся заработать средства для существования, обеспечить и поддерживать приемлемый уровень конкуренции в стране. Если рассматривать данный признак на примере законодательства РФ, то его отражение мы можем увидеть прежде всего в ст. 37 Конституции РФ, устанавливающей, что «труд свободен. Каждый имеет право свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию»<sup>3</sup>.

Во-вторых, сто́ит сказать о справедливом доходе для работников, подразумевающим честную оплату труда в зависимости от уровня квалификации работника, отработанных часов и т.д. Здесь в качестве подтверждения моей позиции можно привести положение ст. 2 ТК РФ, гарантирующее право работников на «на своевременную и в полном размере выплату справедливой заработной платы, обеспечивающей достойное человека существование для него самого и его семьи, и не ниже установленного федеральным законом минимального размера оплаты труда», а также положения ст. 37 Конституции РФ и ст. 1 Федерального закона «О минимальном размере оплаты труда», закрепляющие и непосредственно устанавливающие МРОТ в РФ<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Лушников А. М. Российское трудовое право: вызовы XXI века // *Lex russica* (Русский закон). 2014. Т. 96. № 3. С. 284–293.

<sup>2</sup> Hepple V. *Labour Laws and Global Trade*. Oxford and Portland, Oregon, Hart Publishing, 2005.

<sup>3</sup> Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изм., одобр. в ходе общерос. голосования 01.07.2020).

<sup>4</sup> Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ (ред. от 04.11.2022).

В-третьих, безопасность на рабочем месте, обеспечиваемая взаимодействием сторон трудового процесса, а именно работником и работодателем, с учетом контроля данного аспекта со стороны государственных органов и общественных объединений. Со стороны работника соблюдение безопасности может обеспечиваться выполнением ряда внутренних организационных правил, со стороны работодателя — должным оборудованием рабочего места, выдачей спец. одежды и т.д. Контроль же государства может быть выражен в различных видах деятельности — от проверки исправности противопожарной системы Пожарной инспекцией до плановых проверок Роспотребнадзора. Закрепление безопасности труда можно увидеть в положениях ст. 37 Конституции РФ, ст. 2, 21, 22 ТК РФ, а также в нормативных правовых актах, регулирующих деятельность отдельных государственных органов. Например, в ст. 6 Федерального закона о «О пожарной безопасности» устанавливается, что «предметом федерального государственного пожарного надзора являются: соблюдение организациями и гражданами требований пожарной безопасности в зданиях, помещениях, сооружениях...»<sup>1</sup>.

В-четвертых, это социальная защита, от безработицы, в случае беременности или при необходимости ухода за ребенком, пенсионное обеспечение и т.д. В данном случае социальная защита во всех вышеперечисленных формах должна осуществляться в равной мере, как и законодателем, так и работодателем. Отражение признака социальной защиты можно увидеть в ст. 7 Конституции РФ, устанавливающей, что «обеспечивается государственная поддержка семьи, материнства, отцовства и детства, инвалидов и пожилых граждан, развивается система социальных служб, устанавливаются государственные пенсии, пособия и иные гарантии социальной защиты», в уже упомянутой ст. 2 ТК РФ, в ст. 15 Федерального закона «О государственных пособиях гражданам, имеющим детей», устанавливающей размер ежемесячного пособия по уходу за ребенком<sup>2</sup>.

В-пятых, запрет дискриминации в сфере труда, уважение человека как личности, защита его достоинства при осуществлении трудовой функции. Данный признак частично перекликается с признаком социальной защиты, упомянутом ранее, и выражается в предоставлении всем равных прав и запрете дискриминации по любому признаку, в коммуникации как работника с работодателем, так и работника с государственными органами и общественными объединениями, осуществляющими контроль за соблюдением трудового законодательства в РФ и выполняющими иные вспомогательные функции. Данный признак находит отражение, к примеру, в ст. 19, 21 Конституции РФ, а также в ст. 2 ТК РФ, запрещающей дискриминацию в сфере труда.

В-шестых, активное участие в принятии важных управленческих решений, через профсоюзы, например, для работников или через ассоциации предпринимателей для работодателей. Этому признаку концепции достойного труда посвящены статьи Конституции РФ, а также Раздел II ТК РФ, отдельные узконаправленные нормативные правовые акты, как к примеру, Федеральный закон «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности».

Но несмотря на соответствие российского законодательства признакам концепции достойного труда, нельзя сказать о реализации данной концепции в полной мере. Выделяют ряд проблем, препятствующих воплощению идей концепции достойного

<sup>1</sup> Федеральный закон от 21.12.1994 № 69-ФЗ «О пожарной безопасности» (последняя редакция).

<sup>2</sup> Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изм., одобр. в ходе общерос. голосования 01.07.2020).

труда в жизнь в том виде, в котором они изначально предполагались иностранными исследователями. Стоит перечислить и кратко охарактеризовать каждую из них.

Прежде всего стоит выделить проблему организации и технического оснащения рабочего места. Несмотря на определенные усилия законодателя для обеспечения комфортного рабочего пространства, в том числе и с точки зрения безопасности, российское рабочее пространство так и остается необорудованным в техническом плане. Причинами данного явления являются как общая проблема недостаточного развития технологий в нашей страны по сравнению с западными государствами, так и мелкие проблемы отдельных регионов, выражающиеся зачастую в технической неоснащенности рабочих мест в принципе.

Также стоит сказать о совокупности экономических проблем, таких как низкий уровень заработной платы, экстенсивный характер экономики и т.д. Вернее всего будет сказать, что из данных проблем наибольшим препятствием для реализации концепции достойного труда является низкий уровень заработной платы в РФ.

Следующей можно назвать социокультурную проблему, выраженную прежде всего в «непризнании» за работником права на достойные условия труда со стороны работодателя и государственных органов. Данная проблема частично вытекает из менталитета нации, огромное влияние на который оказали события отечественной истории.

Последней проблемой стоит обозначить политическую проблему. Это недостаточный «пиар» публичной властью института социального партнерства как среди работников, так и среди работодателей, который, в свою очередь, на современном этапе развития российского общества выражается в определенной неосведомленности физических и юридических лиц о нормах социального партнерства и, как следствие, в неприменении этих норм на практике.

Также в отдельную проблему, по моему мнению, стоит отнести распространение аспектов концепции достойного труда на недавно появившиеся нестандартные формы занятости.

Подводя итоги стоит сказать, что несмотря на достаточное распространение и закрепление аспектов концепции достойного труда в российском законодательстве, решение вышеназванных проблем позволит реализовать данную концепцию в полной мере, согласовать интересы различных социальных групп, и в идеале еще больше сбалансировать интересы работников и работодателей по вопросам применения наемного труда.

**Зенкова М. С.**

*Национальный исследовательский  
Томский государственный университет  
Студент*

## **Злоупотребление правом в трудовых отношениях**

Проблема злоупотребления в трудовом праве остается весьма актуальной. Раскрывая данную категорию, ученые отмечают, что под ним понимается недобросовестное поведение участников правоотношений<sup>1</sup>, которое является внешне закон-

<sup>1</sup> М. В. Лушникова «Природа злоупотребления // URL: <https://base.garant.ru/5850270/>.

ным, но осуществляется путем обмана другой стороны договора<sup>1</sup> с нарушением целей, задач, принципов, установленных нормативными правовыми актами<sup>2</sup>.

Трактуя признак недобросовестности, обращают внимание на его в значительной степени оценочный характер. Подобная неопределенность сказывается на противоречивости судебной практики при оценке действий субъектов в качестве добросовестных или недобросовестных<sup>3</sup>. В качестве решения проблемы предлагается выделение критериев, позволяющих более точно определить содержание данной категории<sup>4</sup>. Так, применительно к самому злоупотреблению правом выделяют два аспекта — информационный и сознательный. Первый заключается в том, что злоупотребляющая сторона правоотношения обладает сведениями, к которым впоследствии может апеллировать с целью воспользоваться своим правом. Второй аспект означает, что сторона знает о наличии у нее субъективного права, однако решает им воспользоваться с целью дальнейшего извлечения имущественных или неимущественных благ<sup>5</sup>. Рациональным представляется использование данных критериев и при определении поведения в качестве недобросовестного.

Говоря о целях, преследуемых злоупотребляющим субъектом, нельзя не согласиться с выводом М. В. Лушниковой, что они весьма разнообразны, и помимо намерения причинить вред, могут включать и желание получить дополнительные материальные средства, «наказать» работодателя, «восстановить справедливость»<sup>6</sup>. При этом представляется, что наиболее свойственной для трудовых правоотношений целью является именно получение выгоды, так как иная направленность, исходя из анализа судебной практики, встречается весьма редко.

Несмотря на то что проблеме злоупотребления правом в трудовых отношениях уделено большое внимание в науке, ни российское законодательство, ни акты высших судов не содержат дефиниции злоупотребления правом или критериев, позволяющих определить его наличие или отсутствие. Так, п. 27 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 № 2 (ред. от 24.11.2015) «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации»<sup>7</sup> содержит указание на необходимость соблюдения общеправового принципа недопустимости злоупотребления правом и приводит несколько примеров подобного поведения, чем регламентация данного вопроса исчерпывается.

Так, отсутствие критериев злоупотребления трудовыми правами приводит к противоречивости судебной практики. Например, долгое время не признавалось

<sup>1</sup> Юдин А. В. Злоупотребление правом в трудовых отношениях // Трудовое право. 2007.

<sup>2</sup> Офман Е. М. Злоупотребление правом субъектами трудовых отношений : дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2006.

<sup>3</sup> Лушникова М. В. Злоупотребление трудовыми правами и трудовое правонарушение: соотношение юридических конструкций // Вестник трудового права и права социального обеспечения. 2012. № 6. С. 67–93.

<sup>4</sup> Агарков М. М. Проблема злоупотребления правом в современном гражданском праве // Избранные труды по гражданскому праву : в 2 т. Т. 2. М., 2002. С. 371–372.

<sup>5</sup> Демидов Н. В., Ильин Е. А. Злоупотребление правом со стороны работника: типичные случаи судебной практики // Юридическая наука и практика. 2019. Т. 15. № 4. С. 29–34.

<sup>6</sup> Лушникова М. В. Указ. соч. С. 84.

<sup>7</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 № 2 (ред. от 24.11.2015) «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

в качестве злоупотребления правом привлечение работника к дисциплинарной ответственности в период временной нетрудоспособности. Суды указывали, что запрет на применение взысканий в виде замечания и выговора в период временной нетрудоспособности отсутствует в законодательстве, а потому привлечение к дисциплинарной ответственности закономерно<sup>1</sup>. Тем не менее, как отметил впоследствии Верховный Суд РФ, работник в случае временной нетрудоспособности не может реализовать свое право предоставить объяснения по поводу совершения дисциплинарного проступка, имевшего место по мнению работодателя, то есть привлечение его к дисциплинарной ответственности в период временной нетрудоспособности является злоупотреблением правом<sup>2</sup>.

В пункте 27 постановления Пленума от 17.03.2004 № 2 упомянуты лишь наиболее частые случаи злоупотребления правом работником, вопрос злоупотреблений со стороны работодателя проигнорирован, несмотря на то, что аналогичные действия им совершаются ничуть не реже. В качестве злоупотребления правом со стороны работодателя судебная практика признает, например, издание за короткий промежуток времени нескольких приказов о наложении дисциплинарных взысканий<sup>3</sup>, увольнение работника за прогул при не издании работодателем приказа о предоставлении работнику отпуска без сохранения заработной платы, в случае если предоставление указанного отпуска было ранее согласовано с работодателем в устной форме<sup>4</sup>, неоформление работодателем или его уполномоченным представителем, фактически допустившими работника к работе, трудового договора в письменной форме в надлежащий срок, вопреки намерению работника оформить трудовой договор<sup>5</sup> и иные прецеденты.

С точки зрения злоупотребления правом интерес представляет установление работодателем в локальных актах запрета пользования мобильными телефонами. Так, в большинстве случаев суд в подобных спорах встает на сторону работодателя<sup>6</sup>. Данный запрет представляется оправданным в целях обеспечения безопасности, снижения производственного травматизма, избежания причинения ущерба. В ряде случаев наступление указанных последствий маловероятно, потому установление в локальных актах запрета на пользование мобильными телефонами безотносительно условий работы кажется излишним и предоставляющим работодателю неограниченную возможность на привлечение работника к дисциплинарной ответственности, то есть по своей сути является злоупотреблением правом.

<sup>1</sup> Апелляционное определение Московского городского суда от 10.12.2013 по делу № 11-40446/13.

<sup>2</sup> П. 8 Обзор практики рассмотрения судами дел по спорам, связанным с прекращением трудового договора по инициативе работодателя (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 09.12.2020) // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 13.05.2019 № 48-КГ19-3.

<sup>4</sup> Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 22.06.2020 № 13-КГ20-1-К2.

<sup>5</sup> Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 02.03.2020 № 5-КГ19-249.

<sup>6</sup> Апелляционное определение Московского городского суда от 10.11.2016 по делу № 33-44667/2016, апелляционное определение СК по гражданским делам Санкт-Петербургского горсуда от 12.10.2016 по делу № 33-21470/2016.

Стоит отметить, что постановление Пленума № 2 указывает на частные случаи при регулировании злоупотребления правом, что представляется нерациональным: составить даже примерный перечень форм злоупотребления правом невозможно, так как недобросовестные субъекты трудовых отношений, используя несовершенство законодательства, находят новые способы обойти предписания закона. Например, в качестве достаточно новой формы злоупотребления правом можно выделить достижение договоренности по выплате работнику суммы выходного пособия, не предусмотренной законом или локальным нормативным актом. Так, Шестой кассационный суд общей юрисдикции отказал в удовлетворении требований по подобной выплате, так как условие о ней было включено незадолго до увольнения работницы, при этом не были учтены законные интересы организации, других работников, иных лиц, то есть включение условия направлено на безосновательное получение компенсации от бывшего работодателя и является злоупотреблением правом<sup>1</sup>.

Таким образом, несмотря на актуальность проблемы злоупотребления в трудовом праве, данная категория на данный момент является слабо урегулированной в законодательстве и иных актах. В целях разрешения сложившейся неопределенности наиболее рациональным представляется закрепление в постановлении Пленума № 2 критериев злоупотребления правом, применимых к злоупотреблениям со стороны как работника, так и работодателя.

**Калашников Н. А., Норкина Ю. С.**

*Тюменский государственный университет (ТюмГУ)*

*Магистранты*

## **Соотношение статуса самозанятых в РФ и в англосаксонской правовой семье**

Усугубляющаяся с каждым годом структурная безработица, которая является важнейшей проблемой не только российской экономики, но и экономик многих развивающихся и развитых стран, порождает гибкость системы трудоустройства, распространение нестандартной занятости<sup>2</sup>. Именно с помощью нестандартных форм занятости государство и общество пытается решить проблему безработицы. Кроме рассматриваемой в статье «самозанятости» также существуют и другие виды особых форм занятости, но именно с самозанятостью возникает большое количество вопросов, поскольку эта область использования человеком своего труда и способностей имеет недостаточную правовую определенность<sup>3</sup>.

С регуляционными проблемами сталкиваются самостоятельные работники не только в России, но и за рубежом, в том числе в Европе — в большинстве своем они

<sup>1</sup> Определение Шестого кассационного суда общей юрисдикции от 24.02.2022 № 8Г-2903/2022.

<sup>2</sup> Абрамова Е. А. Налоговый спецрежим для самозанятых в Российской Федерации: преимущества и спорные вопросы // Современные наукоемкие технологии. Региональное приложение. 2021. № 1 (65). С. 45–48.

<sup>3</sup> Степанова Ю. О. Самозанятость в Российской Федерации // Скиф. 2019. № 6 (34). С. 311–314.

лишены большинства положительных явлений, которые существуют по отношению к обычным работникам или наемным сотрудникам, что также является проблемой, следствием которой недостаточный уровень правового регулирования<sup>1</sup>. В связи с этим представляется необходимым выяснить статус самозанятых работников в РФ, за рубежом. Особым интересом обладают страны с сильно отличающейся правовой системой, то есть англосаксонской. Особенно учитывая, что в США и Великобритании были серьезные сдвиги в этом направлении в связи с последними решениями по судебным тяжбам<sup>2</sup>.

Многие страны мира не используют нормы международного права, руководствуясь собственными убеждениями в области регулирования трудовых отношений самозанятых, например, в Польше существует так называемое «дело», когда работник сам выбирает с кем и когда ему вступать в трудовые отношения, но при этом он уплачивает все налоги из собственных заработанных средств. Хорошим примером может послужить Испания, где впервые на территории Европейского Союза был принят отдельный закон по поводу самозанятости, согласно которому существуют разные налоговые режимы для предпринимателей, самозанятых, наемных работников и простых сотрудников, обретены минимальные права для каждой из перечисленных категорий<sup>3</sup>.

Что касается России, то согласно исследованиям Росстата, в общем числе занятых и работающих лиц в российской экономике доля самозанятых – около 5 % или примерно 3,5 млн человек. При этом нет ни одного нормативного правового акта, регулирующего статус самозанятых, даже Федеральная налоговая служба, инициатор введения режима самозанятости, использует термин «самозанотость» без его раскрытия и пояснения, нет никаких упоминаний их прав и обязанностей (кроме обязанности на уплату налогов)<sup>4</sup>.

Однако отсутствие правового регулирования и малый срок существования подобной инициативы не мешает многим крупным компаниям во всю использовать потенциал новой категории работников. Например, онлайн-магазины «Ozon» и «Wildberries» еще в октябре 2019 г. начали принимать товары от самозанятых. Наиболее активно проявили себя крупнейшие в России и мире агрегаторы сервисов – Яндекс (вместе с Яндекс.Такси, Яндекс.Доставкой и Uber Russia) и Delivery Club. Эти компании с многомиллиардной сверхприбылью используют самозанятых как водителей такси, доставщиков, сборщиков, механиков и прочих работников сервиса. Яндекс даже стал первым сервисом перевозки, который появился в официальном приложении ФНС «Мой налог», где на начало 2022 г. только в одном Яндекс.Такси было зарегистрировано более 80 тыс. водителей.

Не стоит, однако, забывать, что любая правовая неопределенность порождает и недостаточное регулирование, а значит – риски и злоупотребления. Наглядным

<sup>1</sup> Серова А. В. Самозанятость в России: проблемы и перспективы национального правового регулирования // Российское право: образование, практика, наука. 2019. № 5. С. 27–41.

<sup>2</sup> Высший суд Британии признал водителей Uber наемными работниками, а не самозанятыми. URL: <https://www.bbc.com/russian/news-56125497> (дата обращения: 18.11.2022).

<sup>3</sup> Зайцева Л. В. Экономически зависимые самозанятые: различия национальных подходов к определению правового статуса // Вестн. Том. гос. ун-та. 2019. № 446. С. 212–222.

<sup>4</sup> Юрасов И. А., Танина М. А., Юдина В. А., Кузнецова Е. В. Анализ трудовых и досуговых практик теневого самозанятых на рынке физического труда в России // Вестник ГУУ. 2021. № 1. С. 172–180.

примером могут послужить недобросовестные случаи использования работников за рубежом. Например, как ранее было упомянуто, в США с 2018 г. идут тяжелейшие судебные споры между Сенатом штата Калифорния, который утверждает, что все водители такси должны были устроены как работники и сотрудники компании-агрегатора и указывает на необходимость установления с каждым из них официальных трудовых отношений, и компанией Uber. Компания утверждает, что водители, работая с Uber, сознательно отказываются от всех прав и гарантий, предусмотренных трудовыми законами штата, и хотят больше свободы. В 2020 г., после более чем двух лет напряженных споров, Верховный суд штата Калифорния удовлетворил иск Сената и заставил компании Uber и Lyft заключить трудовые договоры со своими работниками-исполнителями в такси.

Сходная ситуация наблюдалась и в Великобритании, где почти пять лет шли судебные разбирательства Uber и Великобританского профсоюза водителей. Лишь в 2021 г. Верховный Суд Великобритании окончательно решил, что с почти 70 тыс. британскими водителями должны быть заключены трудовые договоры<sup>1</sup>. Суд в своем решении указал: «С сегодняшнего дня к водителям Uber в Великобритании будут относиться как к рабочим». Суд четко указал на то, что при любом контроле со стороны заказчика самозанятый подрядчик будет признаваться рабочим, а в совокупности с другими нормами Великобритании рабочий имеет право на отпускные, минимальную зарплату и может участвовать в программе пенсионных накоплений. То есть долгие годы неопределенности были преодолены законодательным закреплением статуса работника и самозанятого<sup>2</sup>.

В США же имеется своя специфика, где каждый штат может принимать самостоятельные законы. Именно так происходит в самом прогрессивном (во многих смыслах) штате США – Калифорнии, где в 2019 г. был принят новый закон AB5 – он приравнивает работников сервисов к наемным сотрудникам. Основной критерий – такой сотрудник не подчиняется нанимателю, исполнение задач работодателем не контролирует де-юре и де-факто. Подрядчики же, которые экономически зависят от лица, для которого они выполняют услуги в целом, должны рассматриваться как работники. В 2020 г. этот закон пыталась обжаловать вышеупомянутая компания Uber, но иск был отклонен, так как суд посчитал, что в их сервисе усматриваются все признаки трудовых отношений.

Компании-агрегаторы (вроде Uber, Lyft, Doordash) сначала в США, а затем и во всем мире распространили так называемую «экономику временной занятости», когда работники не принимаются в штат, а считаются самостоятельными экономическими субъектами – независимыми подрядчиками. В одних только США в подобном явлении насчитывается до 36 % работников, то есть около 57 млн человек. По началу эти изменения считали позитивным шагом к демократизации экономики, сами американцы воспринимали временную занятость как способ увеличения свободы и независимости в экономической сфере, однако вскоре стало ясно, что вместо долгожданной свободы работники оказались в современном рабстве. Свобода,

<sup>1</sup> Uber официально трудоустроит более 70 тыс. британских водителей по решению суда. URL: <https://tass.ru/ekonomika/10920319> (дата обращения: 17.11.2022).

<sup>2</sup> Хачатрян Р. Суд в Лондоне обязал Uber считать водителей сотрудниками – теперь им положена минимальная зарплата. URL: <https://vc.ru/transport/211059-sud-v-londone-obyazal-uber-schitat-voditeley-sotrudnikami-teper-im-polozhena-minimalnaya-zarplata> (дата обращения: 18.11.2022).

которую обещали руководители и амбассадоры агрегаторов оказалась латентной ловушкой, ведь получается, что работодатель взамен гибкого графика, стабильной заработной платы, требований к результатам требует отказаться работника от всех прав, за которые боролись миллионы трудящихся, таких как: страховка, пособия, минимальный размер оплаты труда, пенсии и другие льготы. А чтобы добиться выполнения заказов, алгоритмы платформ занижают рейтинг тех, кто отказывается от заказов, поэтому водителям и доставщикам приходится всегда быть в сети и соглашаться даже на самые невыгодные заказы. При этом такие компании-агрегаторы продолжают сознательно использовать лазейки в законодательстве, не желая терять прибыль.

Таким образом, мы видим, как прецедентная система влияет на статус самозанятых работников, вскрывает недостатки законодательства, отчасти решает проблемы злоупотреблений в трудовой сфере.

В России наблюдается похожая ситуация: сервисы вроде «Яндекс.Еда» и Delivery Club не скрывают, что курьеры или водители такси не являются их сотрудниками<sup>1</sup>. Сами курьеры и водители жалуются на сильную переработку, что нередко приводит к авариям: самый известный случай случился во время чемпионата мира по футболу, когда водитель в центре Москвы врезался в толпу пешеходов. В суде он рассказал, что от усталости перепутал газ и тормоз<sup>2</sup>.

В связи с рассмотренными ситуациями можно сделать вывод, что России еще предстоит осмыслить и начать решать проблемы, связанные с искусственным выводом из сферы действия трудового права самозанятых.

**Крикса А. К.**

*Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
Студент*

## **Некоторые проблемы позитивной дискриминации и квотирования при приеме на работу различных социальных групп**

Одной из самых важных функций современного государства является социальная функция. В любом обществе, в любой стране есть менее защищенные и зачастую дискриминируемые социальные группы. И в разных странах государство защищают различные социальные группы, это могут быть инвалиды, национальные, этнические, расовые, религиозные, гендерные и иные меньшинства. Такие группы могут сталкиваться с негативным отношением к себе во всех сферах жизни: при поступлении в высшие и средние профессиональные учебные заведения, при приеме на работу, государствен-

<sup>1</sup> Рипа В. Что изменилось в работе «Яндекс.Еды» и Delivery Club после гибели курьера в апреле 2019 г. URL: <https://vc.ru/food/97570-что-измениlos-v-rabote-yandeks-edy-i-delivery-club-posle-gibeli-kurera-v-aprele-2019-goda> (дата обращения: 17.11.2022).

<sup>2</sup> Куимова П. «Я не спал 20 часов». Из-за чего на самом деле таксист в Москве сбил Пешеходов. URL: <https://www.championat.com/football/article-3465051-taksist-sbil-peshehodov-na-ilinek-v-moskve-video.html> (дата обращения: 17.11.2022).

ную службу и т.д. Поэтому государство могут предпринимать меры, поддерживающие такие группы населения, предоставлять преимущественные права или привилегии этим группам, которые применяются для достижения равенства в должностях, уровне образования, доходах и т.д. Эти меры называют позитивной дискриминацией, позитивными мерами выравнивания, позитивными действиями (affirmative action).

Одним из самых действенных механизмов позитивной дискриминации является действие государства в трудоустройстве незащищенных групп на работу при помощи установлении квот для определенных групп. Эта мера является более эффективной, чем прямые дотации и льготы, так как помогают людям получать стабильный и более высокий доход, а не завесить от социальной поддержки государства всю свою жизнь.

Квотирование — это дополнительная гарантия государства по трудоустройству отдельных категорий граждан, особо нуждающихся в социальной защите и испытывающих трудности в поиске работы. Под квотированием рабочих мест понимается определение минимальной численности лиц, подлежащих трудоустройству на конкретном предприятии (учреждении, организации). Квотирование — это реакция государства на негативные социальные явления в сфере трудовых отношений<sup>1</sup>.

Помимо того, что незащищенные слои населения сталкиваются с прямой дискриминацией при приеме на работу, стоит отметить, что зачастую они изначально имеют меньше возможностей реализовать свой потенциал. Например, инвалиды с ранних лет сталкиваются с огромным количеством трудностей даже при обучении в школе, это приводит к тому, что они чаще проигрывают в конкурентной борьбе при поступлении в высшие и средние профессиональные учебные заведения тем людям, которые не имеют проблем со здоровьем. Такая же проблема существует по всему миру относительно трудоустройства женщин в крупные компании или на высшие государственные должности. Так, например, чаще мальчики еще с самого детства воспитываются в более конкурентной среде, им чаще прививаются ценности достижения успеха и построения карьеры. Девочкам же, особенно в консервативных обществах, в процессе воспитания прививают ценности построения семьи, ведения домашнего хозяйства. Большинство женщин — лидеров крупных компаний приходят к выводу, что основными барьерами, мешающими женщине построить успешную карьеру, являются прежде всего убежденность женщин, что их удел — это семья, недооценка собственного лидерского потенциала, возможности реализовываться как в деловой, так и в семейной сфере, частое совершение «отхода назад» в карьере<sup>2</sup>. Согласно опросу<sup>3</sup>, проведенному «Комитетом 20» (объединение женщин — лидеров российского бизнеса), 72 % опрошенных руководителей построили карьеру осознанно, 28 % получили повышение по службе в силу обстоятельств. Respondенты отмечали, что, например, уровень образования является менее важным фактором (77 %), чем личностные характеристики (95 %) и целеустремленность в построении карьеры (89 %). Таким образом, для того, чтобы изменить отношение в обществе к женщинам в целом необходимо, чтобы всё больше представителей этого пола

<sup>1</sup> Шур Д. Л. Особенности национальной системы квотирования рабочих мест. М., 2006 // КонсультантПлюс.

<sup>2</sup> Ильиных С. А., Бычкова М. М. Профессиональная карьера в гендерном измерении // Теория и практика общественного развития. 2018. № 4.

<sup>3</sup> Карьера в России: как добраться до вершины? Ключевые стимулы и препятствия на пути карьерного роста мужчин и женщин. Взгляд с двух сторон. URL: <http://kom20.ru/issledovanie-komiteta-20.html> (дата обращения: 21.11.2022).

добивались профессионального успеха в карьере и занимали высокие должности в различных организациях. Многие государства решают данную проблему предоставлением гендерных квот, например, в Норвегии во всех публичных компаниях представители мужского пола не могут составлять более 60 % рабочей силы.

Квотирование и позитивная дискриминация также широко применяется по отношению к расовым меньшинствам (например, чернокожим в США), этническим и иным меньшинствам (например, в Индии используется позитивная дискриминация в отношении различных племен, а также каст неприкасаемых<sup>1</sup>).

Следует отметить, что позитивная дискриминация направлена на улучшение положения социальной группы населения в долгосрочной перспективе. Она, во многом, компенсирует несправедливость, сложившуюся в обществе, в том числе историческую. Например, в американском дискурсе часто говорится, что квоты для чернокожих при приеме на работу — являются некой компенсацией за то, что их предки были рабами, из-за чего все последующие поколения находились в бедности, в сравнении с другими гражданами страны. Можно сделать вывод, что практика квотирования и позитивной дискриминации при трудоустройстве распространяется по всему миру и уже является тенденцией развития трудового права.

В Российской Федерации также существует институт квотирования при трудоустройстве на работу определенных незащищенных социальных групп, в частности, инвалидов. Согласно ст. 13.2 Закона РФ от 19.04.1991 № 1032-1 «О занятости населения в Российской Федерации»<sup>2</sup>, согласно которому работодатели, у которых численность работников превышает 100 человек, обязаны принимать на работу инвалидов по квоте от 2 до 4 % от среднесписочной численности работников, Работодателям, у которых численность работников составляет от 35 до 100 человек, может устанавливаться квота для приема на работу инвалидов в размере не более 3 % от среднесписочной численности работников. Точная квота определяется законодательством субъектов РФ. Однако штрафы за несоответствие данных требований очень незначительны. Согласно ст. 5.42 КоАП РФ<sup>3</sup> при неправомерном отказе человеку с ограниченными возможностями в трудоустройстве — налагается штраф от 5 000 до 10 000 руб.; за несообщение в центр занятости о наличии вакансий для инвалидов (ст. 19.7 КоАП РФ) — от 300 до 500 руб. для должностных лиц, а для организации — от 3 000 до 5 000 руб. Из-за низких штрафов многие работодатели не выполняют данные требования, так как трудоустройство работника-инвалида зачастую сопряжено с большими издержками.

Законами субъектов также могут устанавливаться квоты для других социальных групп. Например, в г. Москве установлены<sup>4</sup> квоты (от 2 до 4 %) для молодежи следующих категорий: несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет; лица из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, в возрасте до 23 лет; выпускники учреждений начального и среднего профессионального образования

<sup>1</sup> Фурсов К. А. 26.02.2013 Лотман Ж. Индийская демократия и положительная дискриминация // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература. Серия 9, Востоковедение и африканистика: Реферативный журнал.

<sup>2</sup> Закон РФ от 19.04.1991 № 1032-1 (ред. от 19.11.2021) «О занятости населения в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 04.11.2022) // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>4</sup> Закон г. Москвы от 22.12.2004 № 90 (ред. от 15.12.2021) «О квотировании рабочих мест» // СПС «КонсультантПлюс».

в возрасте от 18 до 24 лет, высшего профессионального образования в возрасте от 21 года до 26 лет, ищущие работу впервые. Выполнение данной квоты не является для работодателя таким же тяжелым бременем, как трудоустройство инвалидов, однако даже это требование часто не выполняется работодателями, потому что санкция является достаточно мягкой: штрафы за их несоблюдение составляют от 3 000 до 5 000 руб.; на юридических лиц – от 30 000 до 50 000 руб.<sup>1</sup>

Можно сделать вывод, что институт квотирования рабочих мест в России развит слабо, потому что за их невыполнение установлены низкие штрафы. Также в России, например, нет практики применения квот для женщин.

Однако нельзя утверждать, что слабое развитие института квотирования является негативной тенденцией, потому что данная практика имеет существенные недостатки. Во-первых, любое квотирование – это в некоторой части дискриминация всей остальной части населения, потому что из-за квоты более способный кандидат может не устроиться на работу. Во-вторых, квотирование негативно сказывается на бизнесе, так усложняет процесс поиска достойного кандидата. В-третьих, наличие квот может вызывать ненависть у остальной части общества к тем незащищенным слоям общества, которых государство пытается защитить, например, после введения квот для неприкасаемых в Индии увеличилось количество погромов и преступлений, направленных против них. В-четвертых, существует проблема, что квотами чаще всего пользуются самые «верхние» слои из незащищенной страты, которой мы предоставляем эту льготу, например, по квоте для инвалидов в основном на работу устраиваются инвалиды 3 или 2 группы, у которые имели бы возможность устроиться на работу и в отсутствие квот. В-пятых, квоты могут вызывать «синдром самозванца» у работника, который будет понимать, что он оказался на этой должности не благодаря своим профессиональным качествам, а только из-за, установленной государством квоты, также к таким работникам может хуже относиться коллектив, который будет понимать, что данный работник не соответствует уровню предприятия по своим профессиональным качествам, а просто занимает квотируемое место.

Таким образом, можно сделать вывод, что трудовое право в мире движется в сторону распространения позитивной дискриминации и развития института квотирования рабочих мест. Однако правильность этого направления вызывает множество вопросов. Нашей стране, в которой квотирование сейчас не имеет такого широкого распространения, стоит задуматься в выборе своего пути в данном вопросе.

**Молоканов И. Д., Жарова А. А.**

*Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

*Студенты*

## **Принудительный труд как форма современного рабства**

Несмотря на то что институт принудительного труда и рабства стал разрушаться еще в XIX в., он продолжает свое существование и в настоящее время. Принуди-

<sup>1</sup> Закон г. Москвы от 21.11.2007 № 45 (ред. от 08.06.2022) Кодекс города Москвы об административных правонарушениях // СПС «КонсультантПлюс».

тельный труд в той или иной форме применяется на всех континентах, практически во всех странах, независимо от формы их экономики.

Число людей, принужденных к современным формам рабства, выросло в пять раз за последние годы и составляет около 50 млн человек. Главными причинами такого роста Международная организация труда (МОТ) называет такие кризисы, как COVID-19, вооруженные конфликты и изменение климата, в результате которых всё больше людей оказались в крайней нищете и были вынуждены мигрировать<sup>1</sup>.

Под принудительным трудом можно понимать работу, которая выполняется недобровольно и под угрозой любого наказания. Это относится к ситуациям, в которых людей принуждают к работе с помощью насилия, запугивания или более тонких средств, таких как манипулирование долгом, удержание документов, удостоверяющих личность, или угрозы доноса иммиграционным властям.

Определение принудительного труда содержится в Конвенции МОТ о принудительном труде 1930 г. (№ 29), в которой указано, что принудительный или обязательный труд — это любая работа или услуга, которые требуются от любого лица под угрозой наказания и для которых это лицо не предложило себя добровольно<sup>2</sup>.

Это определение состоит из трех элементов: работа или услуга выполняемая в любой деятельности, отрасли или секторе, в том числе в неформальной экономике. Угроза наказания, используемая для принуждения кого-либо к работе. Вынужденность, из — за которой работник соглашается на работу недобровольно в силу каких-либо обстоятельств.

Принудительный труд представляет собой одну из форм современного рабства, который выполняется людьми вынуждено. Рабство определено в международном акте, принятом по этой проблеме в 1926 г., как статус или условия существования человека, в отношении которого осуществляются все полномочия, связанные с реализацией права собственности<sup>3</sup>.

Но не всякий принудительный труд является рабским, так как исходя из смысла понятия «принудительного труда», субъектами здесь выступают работник и работодатель, наделенные соответствующими правами и обязанностями. Принудительный труд является нарушением свободы труда, но не устраняет право на жизнь, личную свободу. В противном случае принудительный труд перерастает в рабство, что чаще всего происходит в современном мире.

Правовые рамки запрета принудительного труда на международном уровне:

Конвенция МОТ 1930 г. о принудительном и обязательном труде (№ 29)<sup>4</sup>. Ее целью является пресечение использования принудительного труда во всех его формах, независимо от характера работы или сферы деятельности, в которой он может выполняться.

<sup>1</sup> Reuters: официальный сайт. URL: <https://www.reuters.com/world/modern-slavery-rise-crisis-fuel-poverty-un-report-2022-09-12/> (дата обращения: 09.11.2022).

<sup>2</sup> Конвенция № 29 МОТ «Относительно принудительного или обязательного труда» // URL: [https://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_120759/](https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_120759/) (дата обращения: 09.11.2022).

<sup>3</sup> Конвенция относительно рабства, подписанная в Женеве 25 сентября 1926 г., с изм., внесенными Протоколом от 07.12.1953 // URL: <https://student2.consultant.ru/cgi/online.cgi?req=doc&ts=ILV9zMTKsNcKs9Vv&cacheid=B442579661A0A49580BA9266BF71DCAC&mode=spl us&rnd=PGU9zMT6L43cCoMV1&base=INT&n=15260#HvV9zMTWplkLZm161> (дата обращения: 09.11.2022).

<sup>4</sup> Конвенция № 29 МОТ «Относительно принудительного или обязательного труда».

Конвенция МОТ 1957 г. об упразднении принудительного труда (№ 105)<sup>1</sup>, которая отменяет некоторые формы принудительного труда, которые разрешены Конвенцией МОТ № 29;

Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, дополняющий Конвенцию ООН против транснациональной организованной преступности<sup>2</sup> (Палермский протокол 2000 г.) и многие другие документы, запрещающие принудительный труд.

В международном праве формально признан запрет использования принудительного труда во всех его формах. Однако на практике на сегодняшний день 27,6 млн человек насильственно работают в различных секторах экономики<sup>3</sup>.

В 1965 г. иностранная компания «Valco» профинансировала строительство в Гане ГЭС на реке Вольте, создав самое большое рукотворное озеро на Земле.

Вследствие этого антропогенным объектом решили воспользоваться правонарушители. Торговцы людьми стали выкупать детей из обнищавших семей и отправлять их на работы на озере. В настоящее время около 20 000 детей находятся в рабстве у рыбаков в отдаленных районах водохранилища Вольты. Из – за высокого уровня рождаемости, основная часть детей поступает в трудовое рабство из бедных семей, которые не в состоянии их прокормить.

Местные власти были не в силах предоставить защиту пострадавшим, поэтому в стране появился Центр реабилитации. Розыском и спасением пропавших детей стала заниматься организация «Challenging Heights»<sup>4</sup>. Несмотря на недостаток финансирования, сотрудники организации разыскали и спасли уже около тысячи детей с 2007 г. Спасенные дети в течение года живут в убежище, пока сотрудники Центра разыскивают их родителей и готовят детей к возвращению домой. «Challenging Heights» – единственная организация в городах Виннеба и Сенья, которая пытается искоренить торговлю детьми.

Очень часто различные формы принудительного труда можно встретить и в рыболовецкой отрасли. Так, одним из самых ярких примеров является компания «Sajo Oyung».

18 августа 2010 г. затонуло судно «Oyung 70», 45 человек удалось спасти, 5 погибли. Как позже выяснили власти Новой Зеландии, члены команды были наняты на работу с грубыми нарушениями трудового международного законодательства.

Так, по трудовому договору заработная плата моряков составляла 235 долл. в месяц, из которых около 200 долл. взималось кадровыми агентствами в качестве различных комиссий. К тому же работодатель в качестве залога удерживал у себя документы работников: паспорта, документы на недвижимость, свидетельства о регистрации транспортных средств и др. На затонувшем судне работала следующая

<sup>1</sup> Конвенция № 105 МОТ «Об упразднении принудительного труда» // URL: <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=INT&n=15569#Ks89zMT0F3UyGx7> (дата обращения: 09.11.2022).

<sup>2</sup> Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, дополняющий Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности // URL: [https://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/protocol1.shtml](https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/protocol1.shtml) (дата обращения: 09.11.2022).

<sup>3</sup> International Labour Organization: официальный сайт. URL: <https://www.ilo.org/global/topics/forced-labour/lang--en/index.htm> (дата обращения: 09.11.2022).

<sup>4</sup> Challenging Heights: официальный сайт. URL: <https://challengingheights.org/> (дата обращения: 09.11.2022).

система принуждения. Помимо экономической кабалы, владелец судна шантажировал работников за любое неповиновение включать их в международный черный список моряков, а также применять телесные наказания вместе с уничтожением удерживаемых документов.

С развитием общественных отношений, стала меняться форма принудительного труда, но не его суть. Можно с уверенностью утверждать, что нынешняя система борьбы с данным масштабным преступлением не является достаточно эффективной.

Можно выделить следующие направления, которые сто́ит модернизировать.

Во-первых, необходимо качественно улучшить меры контроля в сфере международного трудового права. Помимо полномочий государственных органов сто́ит расширить сферу взаимодействия неправительственных учреждений, которые на добровольных началах помогают бороться с принудительным трудом (как это делает «Challenging Heights»). Необходимо также профессионально налаживать международные связи между государствами по ликвидации принудительного труда. В случае выявления данного правонарушения это позволит максимально быстро спасти жертв и привлечь к ответственности виновных лиц.

Во-вторых, помимо международных аспектов, уже в каждой отдельно взятой стране сто́ит провести меры по улучшению экономического положения незащищенных слоев населения. Ведь именно они в основном становятся жертвами принудительного труда. Такими мерами могут послужить — создание новых форм экономической помощи малоимущему населению, а также достойная организация их труда. Однако здесь необходимо найти середину между проживанием только на социальное пособие от государства и низкооплачиваемой тяжелой работой.

В-третьих, сто́ит расширить информирование населения об особенностях принудительного труда и способах, как не стать жертвой данного преступления. Зачастую попадающие в такую ловушку работники изначально не понимают, на каких условиях им придется трудиться. Поэтому отсутствие необходимых знаний также является причиной существования в XXI в. данного правонарушения, с которым необходимо бороться.

**Нешпор М. В.**

*Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

*Студент*

## **«Золотые парашюты»: теория и практика**

Золотой парашют — выплаты управленческому персоналу компании в качестве компенсации при вхождении в бизнес нового собственника или при слиянии, когда команда топ-менеджеров может оказаться под угрозой полной или частичной замены<sup>1</sup>.

Такая категория выплат появилась в 80-е гг. XX в. в США в период активных поглощений компаний. Эти выплаты предоставлялись с целью максимальной компенсации работнику неблагоприятных последствий, вызванных потерей работы. Изначально они должны были

<sup>1</sup> Ларикова Н., Федюкова С. Бонусов у CEO много... не запутаться // Управление персоналом. 2013. № 15. С. 14–22.

привлечь талантливых сотрудников на руководящие должности, чтобы они работали, не опасаясь возможного увольнения, которое на тот момент были нередким явлением.

Компании устанавливали размер «золотых парашютов» по своему желанию. Многомиллионные выплаты вызвали реакцию в обществе, учитывая еще и то, что они не учитывались при налогообложении компаний. Поэтому в США в 1984 и 1989 гг. были внесены важные изменения в законодательство. Был введен 20 %-ный налог на размер «золотых парашютов», а также запрет включать их в состав расходов, уменьшающих налогооблагаемую прибыль.

Примером недавнего иностранного опыта может стать увольнение главного юриста компании Twitter Inc. Виджайи Гадде после покупки корпорации Илоном Маском и следовательно смены собственника. Ее «золотой парашют» составляет 20 млн долл.<sup>1</sup>, выходное пособие включает 600 тыс. долл. в виде единовременной выплаты, годовую медицинскую страховку и досрочное вступление во владение половиной ее пакетов акций с возможностью ограниченного распоряжения.

Официального толкования в законодательстве Российской Федерации данный термин не имеет. Существует несколько статей, которые регулируют эти выплаты, постановления судов и неоднозначная судебная практика.

В трудовом законодательстве РФ возможность устанавливать «золотые парашюты» закреплена в ст. 178, 181, 279 Трудового кодекса РФ<sup>2</sup>. В статье 181 Трудового кодекса Российской Федерации сказано о том, что в случае расторжения трудового договора с руководителем организации, его заместителями и главным бухгалтером собственник обязан выплатить указанным работникам компенсацию в размере не ниже трехкратного среднемесячного заработка работника. Из этой статьи следует на кого распространяется возможность данных выплат: на руководителей, их заместителей, главных бухгалтеров, членов коллегиальных исполнительных органов, с которыми заключены трудовые договоры. Причем случаи, когда возможны «золотые парашюты», весьма разнообразны: при досрочном прекращении с руководителем трудового договора, например, по решению собственника имущества организации (по п. 2 ч. 1 ст. 278 ТК РФ), в связи со сменой собственника имущества организации (по п. 4 ч. 1 ст. 81 ТК РФ). На практике такие выплаты встречаются и при увольнении руководителей по другим основаниям, например по соглашению сторон (п. 1 ч. 1 ст. 77 ТК РФ), поскольку возможность предусмотреть такую выплату следует из ч. 8 ст. 178 ТК РФ.

Для организаций размер «золотых парашютов» не установлен. Ограничения, которые имеются в Трудовом кодексе Российской Федерации затрагивают лишь определенные предприятия. Так, в ч. 1, 2–4 ст. 349.3 ТК РФ присутствует ограничение выплат при увольнении, например, руководителей организаций, в уставном капитале которых доля участия государства составляет больше 50 %, им выплачивается сумма в размере трехкратного среднего месячного заработка.

По общему правилу максимальный размер «золотых парашютов» не установлен, что приводит к тому, что некоторым работникам при увольнении выплачиваются миллионы. Например, генеральный директор ОАО «Лензолото» при выходе на пенсию получил компенсационную выплату в 21,5 млн руб., что является его

<sup>1</sup> Золотые парашюты для бывших руководителей Twitter достигнут 122 млн долл.: Российская газета. URL: <https://rg.ru/2022/10/29/zolotyeparashiuty-dlia-byvshih-rukovoditelej-twitter-dostignut-122-millionov-dollarov.html>.

<sup>2</sup> Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ (ред. от 04.11.2022): Парламентская газета. № 2-5. 05.01.2002.

24-кратным окладом<sup>1</sup>. Или можно рассмотреть случай, когда после решения совета директором ОГК-2 принять заявление об увольнении генерального директора Михаила Кузичева, бывший работник получил выплаты в размере 62 млн руб. За ним последовало большинство из верхушки управления компании, общий размер их «золотых парашютов» составил около 557 млн руб.<sup>2</sup>

С одной стороны, возможность таких выплат во многом защищает работников, так как нынешний работодатель предпочтет оставить их на занимаемой должности, а не выплачивать им такую денежную компенсацию. Также этот инструмент может помочь бизнесу избежать нежелательных поглощений, так как конкурент, зная о возможных будущих обязательствах перед руководящим составом, может отказаться от этой процедуры. Также положительную роль можно усмотреть в привлечении талантливых сотрудников, которые с большим энтузиазмом пойдут на работу, даже не в самую известную и успешную компанию, понимая, что они не останутся без статуса, заработной платы и других благ после увольнения. Это может послужить спасению компании, которой недостает хороших кадров.

Противники «золотых парашютов» говорят о неопределенности размера выплат, слишком большом диапазоне случаев, когда они производятся. Невозможно не упомянуть, что «золотые парашюты» иногда ставят компании в тяжелое финансовое положение, что сказывается на их экономической активности и в этом плане негативно влияют на рынок. Многим кажется несправедливым, что именно руководство получает несоизмеримые выплаты при увольнении и стоит установить их верхний порог.

Относительно подходящий опыт был у США в 2009 г., когда Барак Обама ввел ограничение на компенсации топ-менеджерам компаний, получившим государственную помощь, до 500 тыс. долл. в год<sup>3</sup>. Это решение подкреплялось тем, что государственный бюджет должен помогать развитию бизнеса, а не служить возможностью обогащения определенных лиц.

Все эти факторы, а также общая дискуссия о необходимости данных, зачастую больших выплат заставляет законодательство реформироваться, чтобы достичь социальной справедливости и в то же время защитить права работников.

**Привезенцев М. А., Хромых И. Ю.**

Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Студенты

## **Перспективность дальнейшего совершенствования правового механизма социального партнерства**

В современном мире существует тенденция на переосмысление многих процессов, выделение актуальных проблем и их поступательное решение. С целью

<sup>1</sup> Единовременная выплата генеральному директору в связи с уходом на пенсию: Главбух. URL: <https://www.glavbukh.ru/art/70716-edinovremennaya-vyplata-generalnomu-direktoru-v-svyazi-s-uhodom-na-pensiyu>.

<sup>2</sup> Выплаты «золотых парашютов» в России. Досье.: ТАСС. URL: <https://tass.ru/info/910776>.

<sup>3</sup> Обама установил «бонусный потолок» в \$ 500 тыс: Интерфакс. URL: <https://www.interfax.ru/business/61238>.

достижения устойчивого социального развития, которое возможно при условии отлаженной связи между работником, работодателем и государством, то есть возрастает актуальность дальнейшего развития и совершенствования института социального партнерства.

Совершенствование института социального партнерства, позволит оптимизировать социально-экономические отношения и снять излишнюю напряженность трудовых отношений. В целом фундаментальная цель социального партнерства – это достижение согласия между собственниками, предпринимателями, работниками и властью.

В условиях рыночной экономики, социальное партнерство представляет собой достаточно эффективный, а в некоторых случаях, единственный механизм разрешения социальных и экономических проблем. Так, нередко случается, что предприятие попадает в трудную, кризисную ситуацию, которая усугубляется развивающимся конфликтом между трудовыми коллективами и администрацией. Наличие кризиса и внутренней напряженности нередко ведет к гибели предприятий, их банкротству. Наличие развитой системы социального партнерства, могла бы способствовать стабилизации производственных процессов и общему повышению эффективности производства.

В нашей стране институт социального партнерства еще не состоялся в полной мере, поэтому со стороны государства требуется дальнейшее развитие данного института. Для этого в первую очередь необходимо соблюдать ряд условий.

Первое: это формирование сильной и стабильной рыночной экономики, которая бы позволила обеспечить высокий уровень жизни населения (эффективная экономика тождественна высокому уровню занятости и высокому уровню доходности).

Второе: для полноценного и эффективного использования социального партнерства, необходимо чтобы в экономике страны был сформирован средний класс (для этого со стороны правительства ожидаются существенные меры по поддержке малого и среднего бизнеса).

Третье: наиболее важный принцип социального партнерства не должен нарушаться. Это принцип компромисса при разрешении конфликта между трудом и капиталом (для достижения этой цели необходима совершенствовать и искать новые методы сотрудничества).

Четвертое: роль профсоюзов в социальном партнерстве должна неуклонно возрастать. В нашей стране в силу относительной новизны данного института, со стороны работников наблюдается отсутствие доверия к нему.

Пятое: необходимо сформировать соответствующую культуру мышления и работников, и работодателей. Долгое время наша страна пребывала в состоянии крепостного права и это отложил свой отпечаток на сознание всего народа, где одни – хозяева, другие – рабы. Между такими субъектами диалог невозможен. Специалисты отмечают, что в условиях перманентного социального диалога и осознании сторонами необходимости сотрудничества именно социальное партнерство станет тем инструментом, при помощи которого будет достигнута гармония социально-трудовых отношений, а для экономики станет возможно ускоренной продвижением и разработка инновационных проектов<sup>1</sup>.

Продолжая говорить о необходимых условиях, необходимо отметить, что в нашей стране, по существу, не сформировано гражданское общество и это проявляется в

<sup>1</sup> Янченко Е. В. Социальное партнерство как гарантия достойного труда (на примере Саратовской области). Управленец, 2010. № 11–12. С. 41.

отсутствию должной правовой культуры, которая является неотчуждаемым элементом договорных процессов и трудовой этики в целом.

Кроме того, важным является вопрос повышения исполнительской дисциплины, под которой понимают показатель, который характеризует насколько эффективно работник выполняет свою трудовую функцию и обязанности, установленные должностной инструкцией, в том числе, насколько грамотно и своевременно исполняет документы, выполняет приказы, распоряжения, письменные и устные указания, принимаемые теми руководителями, в подчинении которых он находится<sup>1</sup>.

Этот показатель напрямую связан с институтом социального партнерства, так как основа исполнительской дисциплины — инициатива. Работник не должен бездумно, механически и без интереса выполнять требования работодателя и свою трудовую функцию. Он, анализируя ситуацию, должен находить необходимые для устранения пробелы, недостающие элементы регулирования условий труда и т.д. Такая деятельность работников напрямую, на наш взгляд, согласуется с таким принципом правового регулирования трудовых отношений, как право работников на участие в управлении организацией в предусмотренных законом формах, закрепленное в ст. 2 ТК РФ<sup>2</sup>.

Работник, проявляя такую «исполнительскую инициативу» может обратиться к работодателю либо в индивидуальной форме, путем внесения предложений об устранении имеющихся недостатков, либо через профсоюзную организацию (коллектив работников) или иного представителя.

В данном случае необходимо подчеркнуть, что реализация права работников на участие в управлении организацией возможно лишь при условии того, что работодатель не будет «губить» инициативу работников, сглаживать углы, умалчивать некоторую информацию. Все субъекты социального партнерства должны понимать, что, согласно рекомендации МОТ № 129 «О связях между администрацией и трудящимися на предприятиях», они должны в своих общих интересах признать важность атмосферы взаимоотношений о доверии на предприятии, которая благотворна как для эффективной деятельности предприятия, так и для чаяний трудящихся<sup>3</sup>.

Только в этих условиях возможно и эффективное функционирование, осуществление прав и соблюдение гарантий профсоюзов, защищающих экономически более слабую сторону социального партнерства — работников. Нельзя допустить повторения ситуации, которая сложилась в 2006–2010 гг., когда членство в официальных профсоюзах (ФНПР) упало на 3,6 млн, составив к началу 2011 г. 24,2 млн человек<sup>4</sup>. Тенденция тех лет, которую мы можем видеть и сейчас: профсоюзы утрачивают моно-

<sup>1</sup> Исполнительская дисциплина как ключевой показатель эффективности. URL: <https://www.sekretariat.ru/article/211183-ispolnitelskaya-distiplina-pokazatel-effektivnosti-17-m12> (дата обращения: 12.11.2022).

<sup>2</sup> Трудовой кодекс Российской Федерации» от 30.12.2001 № 197-ФЗ (ред. от 04.11.2022). СЗ РФ», 07.01.2002. № 1 (ч. 1). Ст. 3.

<sup>3</sup> Рекомендация № 129 Международной организации труда «О связях между администрацией и трудящимися на предприятии» (принята в г. Женеве 28.06.1967 на 51-й сессии Генеральной конференции МОТ). Конвенции и рекомендации, принятые Международной конференцией труда. 1957–1990. Т. 2. Женева : Международное бюро труда, 1991. С. 1521–1524.

<sup>4</sup> Соболев Э. Н. Социальное партнерство в России: эффективность и перспективы. РСМ, 2014. № 1 (82). С. 12.

полю на представление и защиту прав и интересов работников, такие институты, как суд, органы государственного контроля вторгаются в «святая святых» профсоюзной деятельности — определение уровня оплаты труда и условий занятости<sup>1</sup>. Этот факт, на наш взгляд, еще раз подчеркивает недостаточный уровень развития института социального партнерства в отрасли трудового права в России.

Подводя некоторый итог, и говоря о перспективах развития института социального партнерства в России, стоит отметить, что многие исследователи и вовсе выступают против его внедрения, объявляя социальное партнерство чем-то вроде дьявольского изобретения западных радикальных либералов и обвиняя реформаторов в том, что они вовсе пропагандируют камуфляжное социальное партнерство между работодателем и работником<sup>2</sup>. Такие дискуссии в основном носят идеологический характер, что совершенно неправильно. В условиях спада экономики, социального антагонизма различных групп населения, сотрудничество труда и капитала, нахождение определенных компромиссов следует считать не «выдумкой либералов», а единственно верным выходом из сложившейся ситуации. В перспективе необходимо отказаться от идеологических и политических штампов, а сосредоточиться на конкретном анализе и делать вывод об экономической целесообразности использования тех или иных форм партнерства в российской практике<sup>3</sup>.

**Переварюха Г. А.**

*Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

*Студент*

## **Мораторий на проверки Роструда для организаций и индивидуальных предпринимателей и последствия его введения**

В течение 2022 г. в отношении Российской Федерации вводятся многочисленные санкционные меры, не реагировать на которые нельзя. Их введение существенно изменяет плановый порядок ведения деятельности субъектов хозяйственной деятельности, преимущественно организаций и индивидуальных предпринимателей. В связи с этим Государственная Дума РФ, Правительство РФ и профильные министерства принимают меры, направленные на уменьшение последствий введения санкций против нашей страны. Одной из подобных мер является мораторий на проведение контрольно-надзорных мероприятий в 2022 г. Особое внимание уделяется сектору информационных технологий (далее — ИТ) экономики, мораторий на проверки в котором действует до 2024 г.

Мораторий был утвержден постановлением Правительства РФ от 10.03.2022 № 336 «Об особенностях организации и осуществления государственного контроля

<sup>1</sup> Там же.

<sup>2</sup> Черковец В. Н. Проблемы и противоречия воспроизводства в России в контексте мирового экономического развития. М. : ТЕИС, 2004. С. 10.

<sup>3</sup> Соболев Э. Н. Социальное партнерство в России: эффективность и перспективы. РСМ, 2014. № 1 (82). С. 15.

(надзора), муниципального контроля», которое носит ярко выраженный антикризисный характер и направлено на поддержку малого и среднего предпринимательства.

Распространяет свое действие на КНМ, принятыми ранее в соответствии с Федеральным законом от 31.07.2020 № 248-ФЗ «О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в Российской Федерации»<sup>1</sup> и Федеральным законом от 26.12.2008 № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля»<sup>2</sup>. КНМ, проводимые в соответствии с вышеуказанными актами, проводятся не только Федеральной службой по труду и занятости (далее – Роструд), но и другими службами и агентствами по предмету их деятельности.

Особое внимание следует обратить на «Постановление Правительства РФ от 08.09.2021 № 1520 «Об особенностях проведения в 2022 г. плановых контрольных (надзорных) мероприятий, плановых проверок в отношении субъектов малого предпринимательства и о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации»<sup>3</sup>, которым приостановлено проведение КНМ в отношении субъектов малого бизнеса на 2022 г.

В сфере труда и социальной защиты функции по проведению КНМ выполняет Роструд. Трудовые инспекции не могут проводить плановые проверки, реализуемые в формах контроля и надзора, предусмотренных частью 2 статьи 56 Федерального закона № 248-ФЗ, к которым относится:

- контрольная закупка;
- инспекционный визит;
- рейдовый осмотр;
- документарная проверка;
- выездная проверка.

Предусмотрены исключения для отдельных видов. Одним из них является профилактический визит, в ходе которого инспектор по месту осуществления деятельности контролируемого лица или путем использования видео-конференц-связи проводит беседу с контрольным лицом.

Проведение этого мероприятия является обязательным при осуществлении КМП. Важно заметить, что лицо не вправе отказаться от профилактического визита в рассматриваемом случае.

Отдельно замечу, что проведение внеплановых проверок возможно исключительно после их согласования с органами прокуратуры при непосредственной угрозе причинения вреда жизни и тяжкого вреда здоровью граждан, по фактам причинения вреда жизни и тяжкого вреда здоровью граждан; непосредственной угрозе обороне страны и безопасности государства, по фактам причинения вреда обороне страны и безопасности государства и др.;

Проведение плановых КНМ возможно в отношении санитарно-эпидемиологического, пожарного надзора объектов контроля особой важности, к которым относится дошкольное и начальное общее образование;

<sup>1</sup> СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> СПС «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> Постановление Правительства РФ от 08.09.2021 № 1520 «Об особенностях проведения в 2022 году плановых контрольных (надзорных) мероприятий, плановых проверок в отношении субъектов малого предпринимательства и о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

деятельность по организации отдыха детей и их оздоровления родильные дома; перинатальные центры деятельность по организации общественного питания детей и др.;

Сектор ИТ имеет особый статус как наиболее нуждающейся в антисакционной поддержке мерах. В чем же этот статус проявляется?

Прежде всего в том, что данная сфера наибольшим образом пострадала от введения в отношении РФ санкций. Импорт комплектующих, нехватка отечественных сервисов и многое другое обуславливает необходимость особой поддержки в данном секторе.

Правительством РФ принято постановление от 24.03.2022 № 448 «Об особенностях осуществления государственного контроля (надзора), муниципального контроля в отношении аккредитованных организаций, осуществляющих деятельность в области информационных технологий, и о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации»<sup>1</sup> (далее – № 448), в котором указываются особые сроки действия моратория – до 2024 г., однако данное положение касается только для аккредитованных организаций. Тем не менее мероприятия в форме консультирования, информирования, самообследования проводятся все равно будут.

Говоря о последствиях введения моратория, необходимо заметить, что, **во-первых**, законодатель не полным образом определил сферы, в которых возможно проведение плановых и внеплановых КНМ. Указанные ранее объекты, такие как здоровье граждан или объекты пожарной безопасности, имеют особую важность и назначение, однако представляется, что подобное регулирование следует распространить на субъектов экологической и природоресурсной деятельности.

**Во-вторых**, в ранее упомянутых нормативных правовых актах в целом отсутствует критерий определения угрозы причинения вреда. Особое значение его определения придается в условиях действия моратория, так как его наличие является основанием проведения КНМ по согласованию с органами прокуратуры.

Представляется, что решение о проведении КНМ принимается на основании оценки конкретных обстоятельств, которая дается органами прокуратуры при согласовании проверки. Данная позиция изложена в письме Федеральной службы по труду и занятости от 08.04.2022 № ПГ/08023-6–1 О проведении выездных проверок работодателя государственной инспекцией труда для рассмотрения обращения работника и установления факта незаконного увольнения<sup>2</sup>.

**В-третьих**, следствием введения моратория на проведение КНМ является снижение уровня защиты прав работников и увеличения нарушений, совершенных работодателями.

Безусловно, Роструд является не единственным органом, в который можно обратиться в случае нарушения прав работника. Возможно обращение за защитой в

<sup>1</sup> Постановление Правительства РФ от 24.03.2022 № 448 «Об особенностях осуществления государственного контроля (надзора), муниципального контроля в отношении аккредитованных организаций, осуществляющих деятельность в области информационных технологий, и о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации» // СПС «Гарант».

<sup>2</sup> Письмо Федеральной службы по труду и занятости от 08.04.2022 № ПГ/08023-6–1 О проведении выездных проверок работодателя государственной инспекцией труда для рассмотрения обращения работника и установления факта незаконного увольнения // СПС «Гарант».

суд или в профсоюзную организацию, однако жалоба в Роструд всё еще является наиболее массовым способом защиты нарушенных прав работника.

Трудности представляют ситуации, связанные с наличием трудового спора между работником и работодателем. Их примером служит невыплата компенсации за неиспользованные отпуска или отказ в приеме на работу. Представляется, что сложность сущности самого спора может привести к более продолжительной и неэффективной деятельности органов прокуратуры при выявлении оснований для проведения КНМ, поэтому в данном случае проверка проводится не должна.

**Сапрыкина П. Н.**

*Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
Студент*

### **Внесение поправок в Трудовой кодекс Российской Федерации на примере Федерального закона от 07.10.2022 № 376-ФЗ «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации»**

Нормы трудового права, как и других отраслей, не являются статичными. Эволюция человеческих отношений и возникновение непредвиденных ситуаций, имеющих всеобъемлющий характер, являются причиной совершенствования и актуализации законодательства. Закон, выполняя свою регулирующую функцию, призван упорядочить сложившиеся общественные отношения так, чтобы у их участников не возникало непонимания в имеющихся у них правах и обязанностях. Поэтому задача законодательных органов – суметь быстро и качественно среагировать в случае возникновения изменений в общественной жизни, чтобы предотвратить возможную неопределенность в правовом регулировании.

Одной из причин таких перемен может стать политика государства. Политика – это сложное социальное явление, оказывающее огромное воздействие на все стороны жизни общества и проникающее во все общественные явления и процессы. Государственная политика находит свое отражение в нормативных правовых актах, декларациях, обращениях и иных официальных документах. Здесь и проявляется тесная связь права и политики, которые взаимодействуют между собой для достижения общих социальных целей.

Так, начавшаяся в февраля 2022 г. специальная военная операция стала причиной Указа Президента РФ от 21.09.2022 № 647 «Об объявлении частичной мобилизации в Российской Федерации»<sup>1</sup>. Данный указ повлек множество вопросов со стороны граждан, поэтому потребовались дополнительные правовые разъяснения. Один из самых широких блоков вопросов был связан с трудовыми правоотношениями. Как результат, в целях укрепления трудовых гарантий мобилизованных граждан после объявления частичной мобилизации оперативно подготовили поправки в Трудовой

<sup>1</sup> Указ Президента РФ от 21.09.2022 № 647 «Об объявлении частичной мобилизации в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2022. № 39. Ст. 6590.

кодекс Российской Федерации<sup>1</sup>, которые были введены Федеральным законом от 07.10.2022 № 376-ФЗ «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации»<sup>2</sup>. То есть меньше чем через месяц, после выхода указа.

Ряд нововведений посвящен именно гарантиям мобилизованных или членам их семьи. Так, в соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 83 ТК РФ мобилизация не является причиной прекращения трудового договора по обстоятельствам, не зависящим от воли сторон<sup>3</sup>.

Часть вторая статьи 179 ТК РФ предоставила преимущественное право на оставление на работе при сокращении численности или штата работников родителю, имеющему ребенка в возрасте до восемнадцати лет, в случае, если другой родитель призван на военную службу по мобилизации или проходит военную службу по контракту, заключенному в соответствии с пунктом 7 статьи 38 Федерального закона от 28.03.1998 № 53-ФЗ «О воинской обязанности и военной службе»<sup>4</sup>, либо заключил контракт о добровольном содействии в выполнении задач, возложенных на Вооруженные Силы Российской Федерации<sup>5</sup>.

Также теперь согласно части 3 статьи 259 ТК РФ если один из родителей, работающий вахтовым методом, призван на военную службу по мобилизации или проходит военную службу по контракту, заключенному в соответствии с пунктом 7 статьи 38 Федерального закона от 28.03.1998 № 53-ФЗ «О воинской обязанности и военной службе», либо заключил контракт о добровольном содействии в выполнении задач, возложенных на Вооруженные Силы Российской Федерации, то другой не может быть направлен в служебные командировки, привлечен к сверхурочной работе, работе в ночное время, выходные и нерабочие праздничные дни без собственного согласия<sup>6</sup>.

ТК РФ дополнен новой статьей 351.7, которой установлены особенности обеспечения трудовых прав работников, призванных на военную службу по мобилизации или поступивших на военную службу по контракту либо заключивших контракт о добровольном содействии в выполнении задач, возложенных на Вооруженные Силы РФ. Норма содержит информацию о приостановлении действия трудового договора с мобилизованным сотрудником, причитающихся ему выплатах, сохранении социально-трудовых гарантий, а также невозможности расторжения по инициативе работодателя трудового договора с таким работником, за исключением случаев ликвидации организации, прекращения деятельности индивидуальным предпринимателем и истечения в указанный период срока действия трудового договора, если он был заключен на определенный срок<sup>7</sup>.

Что касается работодателя, то по пункту 13.1 статьи 81 ТК РФ ему предоставилось право по собственной инициативе расторгнуть трудовой договор с мобилизованным работником, в случае его невыхода на работу по истечении трех месяцев после окончания прохождения им военной службы по мобилизации или военной службы по

<sup>1</sup> Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 3.

<sup>2</sup> Федеральный закон от 07.10.2022 № 376-ФЗ «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ. 2022. № 41. Ст. 6938.

<sup>3</sup> Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 3.

<sup>4</sup> Федеральный закон от 28.03.1998 № 53-ФЗ (ред. от 24.09.2022) «О воинской обязанности и военной службе» // СЗ РФ. 1998. № 13. Ст. 1475.

<sup>5</sup> Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 3.

<sup>6</sup> Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 3.

<sup>7</sup> Там же.

контракту, заключенному в соответствии с пунктом 7 статьи 38 Федерального закона от 28.03.1998 № 53-ФЗ «О воинской обязанности и военной службе», либо после окончания действия заключенного работником контракта о добровольном содействии в выполнении задач, возложенных на Вооруженные Силы Российской Федерации<sup>1</sup>.

На данном примере можно увидеть, как трудовое законодательство среагировало и заполнило пробел в праве по вопросу трудовых отношений с мобилизованными работниками. Ведь в случае возникновения реальных социальных потребностей в правовом регулировании законодатель стремится актуализировать акты. Именно поэтому законотворческий процесс не останавливается, чтобы создавать нормы, в которых нуждается общество здесь и сейчас.

**Сотникова Е. В.**

*Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

*Студент*

## **К вопросу о внедрении новых форм оплаты труда работникам**

В период глобализации, цифровизации современный работник может любым путем реализовать данное ему право на труд<sup>2</sup>. Развитие интернет-пространства, виртуального мира способствуют данному процессу, заставляя работников и работодателей задумываться об изменении трудовой деятельности.

С учетом статистических данных, количество работников, задействованных в интернет-пространстве, с каждым годом растет примерно на 20–30 %. Наибольший спрос на онлайн-сотрудников возникает в развитых странах таких как Канада, США, Германия и в других. В России данный вопрос в основном затрагивает ИТ-сферу. С учетом последних событий из Российской Федерации (далее – РФ) с февраля по май «первая волна» уехало около 100 тыс. ИТ-работников, многие, ввиду ухода с отечественного рынка международных компаний, лишились работы. Но несмотря на это, интернет-занятость продолжает развиваться. Возникает необходимость в регулировании выплаты заработной платы работникам, сотрудничающим с международными компаниями, а также теми кто работает по трудовому договору посредством сети Интернет удаленно от российского работодателя.

На виртуальном рынке носитель труда представляет собой уникальную личность<sup>3</sup>, обладающая не только профессиональными знаниями в какой-то области, но и владеющая специфическими навыками в области интернет-коммуникации, обработки, выгрузки информации. На законодательном уровне дается понятие дистанционного труда, регулирующегося главой 49.1 Трудовым кодексом РФ. На наш взгляд, данное

<sup>1</sup> Там же.

<sup>2</sup> Конституция Российской Федерации: [принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. с изм., одобр. в ходе общерос. голосования 1 июля 2020 г.] // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 31.10.2020).

<sup>3</sup> Алдашов Б. А. Изучение особенностей виртуального рынка труда и занятости в интернет-экономике // URL: [http://www.rusnauka.com/36\\_PVMN\\_2012/Psihologia/14\\_123536.doc.htm](http://www.rusnauka.com/36_PVMN_2012/Psihologia/14_123536.doc.htm).

определение затрагивает в полной мере «удаленных» работников, но требует доработки. В науке представлено много различных определений интернет-занятости. Профессор Б. А. Алдашов представляет следующее «Internet-занятость как научную категорию можно определить как один из видов занятости, реализуемый в сетевой системно организованной многоуровневой пространственной структуре (сетевой среде), где цена труда находится под воздействием спроса и предложения свободных и заинтересованных участников виртуального рынка». Данным определением обращается внимание именно на цену труда от представляемой работы. На наш взгляд, это действительно важно, это отличает труд других работников.

В 1972 г. Джек Ниллес вывел концепцию telecommuting, в основе которой лежит следующее: посредством интернет-сети между работником и работодателем складываются дистанционные взаимоотношения, в результате которых происходит выполнение задания, достижение определенной цели.

По статистическим данным 77 % респондентов в США<sup>1</sup> были бы счастливее при переходе на удаленную работу. В России 23 %<sup>2</sup> опрошенных предпочли полностью работать из дома, другие работники высказали мнение согласно которому намерены искать работу с гибким графиком либо же гибридную модель, в которой 2–3 дня в неделю работа была бы из дома, остальное время в офисе.

В связи с этим хотелось бы обратить внимание на возможность внедрения, ввиду последних событий, в качестве оплаты труда криптовалюты. По своей сути эти электронные денежные средства не имеют конкретной территориальной, пространственной привязанности. В современности — это универсальный способ оплаты труда<sup>3</sup>. Четкого определения на законодательном уровне криптовалюте не отведено, однако Федеральный закон «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ» содержит определение цифровой валюты. По мнению председателя Комитета Госдумы по финансовому рынку А. Аксакову данное понятие распространяет свое действие и на криптовалюту. Запретов использования криптовалюты на территории России нет, но установлен полный запрет оплачивать данными денежными средствами товары, работы, услуги. Кроме этого, ч. 6 ст. 14 указанного закона содержит положение согласно которому о факте обладания цифровой валютой и совершения сделок с ней необходимо сообщать в налоговые органы.

Мировой опыт показывает, что в большинстве стран данные электронные деньги используются в качестве средства платежа, признаны «частными деньгами». В Австралии при заключении соглашения между работником и работодателем допускается выплачивать заработную плату в криптовалюте. В этой стране существует специализированный орган Австралийская компания по ценным бумагам и инвестициям, уполномоченная осуществлять регулирование в отношении финансовых продуктов. В Германии в 2016 г.<sup>4</sup>, издающийся в Ганновере журнал t3n сообщил в

<sup>1</sup> What is telecommuting in the time of coronavirus? // URL: <https://www.walkme.com/blog/what-is-telecommuting/> (дата обращения: 09.11.2022).

<sup>2</sup> Аналитики оценили долю предпочитающих работать из дома россиян // URL: <https://www.rbc.ru/society/31/03/2021/606378eb9a7947b79f7f658d> (дата обращения: 09.11.2022).

<sup>3</sup> Лескина Э. И. Вопросы цифровизации в сфере труда. Право и цифровая экономика. 2020. № 2 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>4</sup> Немецкий журнал начал выдавать заработную плату в биткойнах // URL: <https://forklog.com/news/nemetskij-zhurnal-nachal-vydavat-sotrudnikam-zarplatu-v-bitkoinah> (дата обращения: 09.11.2022).

своим блогером, что является первым работодателем, выплачивающий часть заработной платы сотрудникам в биткойнах. Перед запуском данной программы сотрудник должен был зарегистрироваться на платформе PEY, определить часть зарплаты, которая будет выплачиваться в криптовалюте, и привязать свой биткойн-кошелек к приложению PEY.

18 февраля 2022 г. Минфин внес в Правительство законопроект о регулировании криптовалюты. Однако данная концепция касается больше вопроса «прозрачного» оборота данных средств. Предлагается проводить операции онлайн, с привязкой к банкам. Но, на наш взгляд, данная законодательная инициатива не окажет должного внимания трудовым отношениям. В ближайшем будущем трудно говорить о возможности выплаты заработной платы в виде криптовалюты, во-первых, это будет снижать гарантии работников, так как за вывод денежных средств необходимо будет отчислять % банку, а во-вторых, согласно данному законопроекту будет деление физических лиц на квалифицированных и неквалифицированных инвесторов с установлением лимитов по операциям. Данные лимиты могут вызвать массу вопросов и трудностей на практике.

В Российском трудовом законодательстве предусмотрена статья 129<sup>1</sup> согласно которой заработная плата — это вознаграждение за труд в зависимости от ряда условий, включающая также компенсационные выплаты (доплаты и надбавки компенсационного характера, в том числе за работу в условиях, отклоняющихся от нормальных, работу в особых климатических условиях и на территориях, подвергшихся радиоактивному загрязнению, и иные выплаты компенсационного характера) и стимулирующие выплаты. Получается, что заработная плата — это фиксированный денежный размер, выплачиваемый за труд работника, который по своей сути измениться не может. Однако если российский работодатель примет решение выплачивать заработную плату в криптовалюте, то ввиду изменения на крипто-бирже курса, определенная часть гарантий для работника будет недоступной, следовательно это ухудшает положение слабой стороны трудового правоотношения, влечет за собой определенную нестабильность.

Отметим и тот факт, что согласно ст. 130 ТК РФ предусматриваются, во-первых, меры, обеспечивающие повышение уровня реального содержания заработной платы, а во-вторых, устанавливаются определенные ограничения оплаты труда в натуральной форме. Рассматривая первый аспект, необходимо отметить, что в условиях постоянной инфляции необходимо индексировать заработную плату, однако путем введения криптовалюты как оплаты труда будет сложнее определить процент индексации, ввиду нестабильности курса. Второй аспект затрагивает то, что работодателю согласно ст. 131 ТК РФ разрешается в исключительных случаях проводить оплату в иной форме, но есть ограничения доля такой заработной платы в неденежной форме не должна превышать 20 % от начисленной месячной зарплаты. Мы должны понимать, что данная норма будет применяться в случае признания криптовалюты имуществом, посредством которым разрешено будет выплачивать заработную плату. В связи с этим необходимо дополнительное регулирование подобное тому, что описано ниже.

В случае введения криптовалюты, в целях соблюдения и защиты прав работника, при обязательном условии, если это не ухудшает его положение, следует при

<sup>1</sup> Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ // Российская газета. 2001. № 256.

заключении трудового договора предусмотреть альтернативные условия: ограничить конкретной денежной суммой количество выплачиваемых в криптовалюте денежных средств вне зависимости от курса на момент выплаты или определить сумму выплаты криптовалюты вне зависимости от волатильности. При этом будет не логично закреплять на локальном уровне данный вопрос, ввиду того, что работник и работодатель должны в индивидуальном порядке решать порядок оплаты. Соответственно, к трудовому договору следует прикладывать дополнительное соглашение либо же договор.

Несмотря на все возможные плюсы и минусы введения данных электронных денег в оборот, на наш взгляд, Российская трудовая среда пока не готова к таким изменениям. По нашему мнению, введение данной системы оплаты требует переобучения персонала, руководства, которое должно разбираться в том, как работает крипто-бизажа. Кроме этого, законодательное закрепление криптовалюты в качестве средства платежа может оказать негативное влияние на работу всей системы в целом, ведь в таком случае необходимо создание специализированного органа, оснащенного кадрами, которые надлежащим образом осведомлены в данной области. Законодатель путем введения такой системы выплаты заработной платы, на наш взгляд, должен ограничить круг работы на которой это будет допускаться. Это может привести к определенной дискриминации так как, например, государственные служащие должны в определенном порядке отчитываться о своих доходах, быть неподкупными.

**Святенко Я. А.**

*Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

*Студент*

## **Гармонизация индивидуальных и коллективных трудовых прав на основе расширения сферы социального партнерства**

Прежде всего необходимо сказать о том, что впервые понятие социального партнерства появилось в Конвенции МОТ от 01.07.1949 № 98: «Относительно применения принципов права на организацию и на заключение коллективных договоров»<sup>1</sup>. В данном источнике международного права устанавливались положения о поощрении и содействии полному развитию и применению процедуры ведения коллективных переговоров на добровольной основе между работодателями или организациями работодателей, с одной стороны, и организациями работников, с другой стороны, в целях регулирования социально-трудовых отношений посредством заключения коллективных договоров.

В праве современной России термин «социальное партнерство» применен в двух статьях Конституции РФ, а именно: ст. 75.1, согласно которой «в Российской Федерации... обеспечиваются сбалансированность прав и обязанностей гражданина, социальное партнерство, экономическая, политическая и социальная солидарность»,

<sup>1</sup> Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. XIX. М., 1960. С. 292–297.

и пп. «е.4» п. 1 ст. 114, наделяющем Правительство РФ полномочиями по обеспечению реализации «принципов социального партнерства в сфере регулирования трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений»<sup>1</sup>.

Необходимо отметить, что в указанных статьях идет речь о разных правовых явлениях, поскольку социальное партнерство в сфере регулирования трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений (т.е. социальное партнерство в сфере труда как составная часть пп. «е.4» п. 1 ст. 114) является элементом социального партнерства в широком смысле – трехсекторного взаимодействия, что исходит из теоретического осмысления ст. 75.1.

Таким образом, исходя из правового закрепления института социального партнерства в российском законодательстве, а равно – из широкого трактования данного понятия в доктрине трудового права, мы можем заметить тенденцию к его совершенствованию, расширению сферы регулирования<sup>2</sup>.

Расширение сферы социального партнерства, в частности, происходит за счет предоставления профсоюзным организациям со стороны законодателя все большего количества прав и полномочий по защите работников. Причина этого кроется в следующем: по признанию ведущих российских правоведов, «после распада СССР роль профессиональных объединений работников и работодателей в регулировании трудовых отношений уменьшилась ввиду переустройства общества и адаптации законодательства к современным реалиям». При этом с нашей стороны невозможно не обратить внимание на тот факт, что на современном этапе развития стороны социального партнерства «не утрачивают своей роли в регулировании трудовых отношений, поскольку видоизменяются лишь методы и формы участия»<sup>3</sup>. Видоизменение же происходит в рамках процесса обновления трудового законодательства, включения в Трудовой кодекс новых статей, отвечающих потребностям общества на современном этапе.

В качестве подтверждения моей позиции может выступить положение ст. 370 ТК РФ, устанавливающее, что «профессиональные союзы могут осуществлять контроль за соблюдением работодателями и их представителями трудового законодательства...», в том числе и за соблюдением работодателями ограничений в трудовом праве<sup>4</sup>. Здесь же необходимо подчеркнуть, что контрольные полномочия профсоюзов работников и работодателей также закреплены и на международном уровне: в ст. 24 Устава МОТ<sup>5</sup>. Отсюда мы можем сделать вывод: тенденция к расширению сферы социального партнерства и гармонизации отношений между его сторонами берет свое начало из международного опыта урегулирования разногласий в трудовой сфере. Данный вывод приводит нас к мысли о том, что у института социального партнерства в Российской Федерации не исчерпаны все возможности для развития и совершенствования правовых механизмов.

Необходимо отметить, что роль профессиональных союзов также проявляется в учете их мотивированного мнения при принятии работодателем определенных

<sup>1</sup> Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изм., одобр. в ходе общерос. голосования 01.07.2020).

<sup>2</sup> Лушников А. М. Российское трудовое право: вызовы XXI века // Lex russica (Русский закон). 2014. Т. 96. № 3. С. 284–293.

<sup>3</sup> Джиджавадзе Л. Г. Тенденции и закономерности развития трудового законодательства по вопросу ограничений в трудовом праве // Вопросы российской юстиции. 2020. № 10. С. 9–10.

<sup>4</sup> Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ (ред. от 04.11.2022).

<sup>5</sup> Устав Международной организации труда (принят в 1919 г.) (с изм. и доп. 1972 г.). Ст. 24.

видов локальных актов или при принятии решений об увольнении работника, о чем нам говорят ст. 372 и ст. 373 ТК РФ соответственно.

С моей точки зрения, процесс гармонизации трудовых прав ярко отражен в ст. 36 и ст. 37 ТК РФ. Значение первой статьи состоит в невозможности отказа от предложения противоположной стороны по вступлению в коллективные переговоры, что говорит об инициативном характере российского законодателя, стремящегося претворить в жизнь одну из форм социального партнерства (ведение коллективных переговоров по подготовке проектов коллективных договоров, соглашений и их заключение) и, соответственно, — примирить обе стороны в установленном законом порядке. Вторая статья же устанавливает порядок создания единого представительного органа работников (из двух и более первичных профсоюзных организаций) на основании принципа пропорционального представительства. Согласно данному принципу, каждому из профсоюзов предоставляется право на представительство в составе единого представительного органа для ведения переговоров, а такой орган, в свою очередь, формируется с учетом количества представляемых ими членов профсоюзов. При отсутствии договоренности между первичными профсоюзными организациями о создании единого представительного органа право на ведение коллективных переговоров предоставляется той, которая объединяет наибольшее число членов профсоюза (профсоюзов). Таким образом, учитываются интересы большего числа сотрудников определенной организации и соблюдаются принципы социального партнерства.

В данной статье также необходимо сказать о появлении в российском трудовом законодательстве института производственных советов, создание которых, по мнению К. В. Пламенновой, направлено «на укрепление социальной солидарности, повышение заинтересованности работников в делах предприятия»<sup>1</sup>.

В 2013 г. статья 22 Трудового кодекса РФ была дополнена положением о праве работодателя создавать производственный совет, по смыслу законодателя, представляющий собой добровольно формируемый из работников (как правило, имеющих значительные достижения в труде) совещательный орган. Производственные советы в доктрине трудового права рассматриваются в качестве дополнительного правового механизма — нового представительного органа работников, созданного с целью регулирования социально-трудовых отношений между сторонами социального партнерства, привлечения работников к управлению организацией.

Стоит отметить, что в науке трудового права производственный совет не относят к институту социального партнерства. Однако, исходя из его назначения и полномочий, можно сделать вывод о том, что Совет неразрывно связан с указанным институтом. Недаром, разработанный в 2012 г. Министерством труда и социальной защиты проект Федерального закона «О внесении изменений в Трудовой кодекс РФ» (по части создания в организациях производственных советов, а также определения их полномочий), предусматривал в новой ст. 53.1 в качестве одной из основных форм участия работников в управлении организацией — участие в деятельности именно производственных советов как органов социального партнерства. Данный проект не был одобрен, но он показал заинтересованность, отразил инициативу законодателя по расширению сферы социального партнерства за счет: предоставления работни-

<sup>1</sup> Проблемы и перспективы создания производственных советов в России / Н. В. Куцый, В. С. Стукова, А. Е. Райков, С. В. Подольский // Вестник экономики, права и социологии. 2016. № 2. С. 69.

кам прав в сфере контроля за производством, участия в управлении организацией (как непосредственно, так и через свои представительные органы), учета их мнения при вынесении решений управленческого характера.

Подводя итог, следует отметить, что расширение сферы социального партнерства как на национальном, так и на международном уровнях продолжается до сих пор. И наиболее активно данному процессу способствует и покровительствует Международная организация труда.

Необходимо сказать, что тенденция к гармонизации трудовых прав на основе расширения сферы социального партнерства наиболее полно отражена в «Программе сотрудничества между Российской Федерацией и Международной организацией труда на 2017–2020 гг.».

Так, в ст. 4 раздела III данного документа указано такое направление развития, как «дальнейшее вовлечение сторон социального партнерства в решение важнейших проблем социально-трудовой сферы и связанных с ними экономических отношений: охраны труда, повышения уровня занятости, совмещения трудовых и семейных обязанностей, охраны материнства, социального страхования, других вопросов», «содействие формированию объединений работодателей, их активному участию в социальном диалоге»<sup>1</sup>.

Таким образом, следует сказать о том, что институт социального партнерства на данный момент активно развивается и совершенствуется, в результате чего улучшаются условия труда работников и стабилизируются отношения в обществе.

**Титова Е. С.**

*Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

*Студент*

## **Проблемы правового регулирования труда и социального обеспечения самозанятых**

На сегодняшний день самозанятость, увеличивающая свои показатели с каждым годом<sup>2</sup>, является вариантом наемного труда и одновременно услугой в области содействия занятости населения.

Понятие «самозанятые» в законодательстве РФ официально не закреплено. Однако по смыслу п. 7.3 ст. 83 Налогового кодекса РФ самозанятым признается «физическое лицо, не являющееся индивидуальным предпринимателем и оказывающее услуги физическому лицу для личных, домашних и (или) иных подобных нужд без привлечения наемных работников». Исходя из смысла ст. 4 Федерального закона от 27.11.2018 № 422-ФЗ «О проведении эксперимента по установлению специального налогового

<sup>1</sup> Бюллетень трудового и социального законодательства Российской Федерации. 2017. № 12. С. 109–117.

<sup>2</sup> По данным ФНС по состоянию на 31.08.2022 в РФ более 5,6 млн человек являются самозанятыми гражданами, зафиксировавшими свой статус и применяющий специальный налоговый режим «Налог на профессиональный доход» (URL: <https://rmsp.nalog.ru/statistics2.html>).

режима «Налог на профессиональный доход» критерием отнесения лица к числу самозанятых выступает то, что он является плательщиком налога на подоходный доход, т.е. перешел на специальный налоговый режим. Международная организация труда дает следующее определение самозанятости: «это занятость, в которой вознаграждение напрямую зависит от доходов (или потенциальных доходов) от реализации самостоятельно произведенных товаров или оказанных услуг»<sup>1</sup>. В резолюции Европейского парламента о социальной защите для всех говорится, что «отсутствие четкого национального определения самозанятости увеличивает риск ложной самозанятости»<sup>2</sup>.

Одновременно с этим сохраняется проблема определения правового статуса самозанятых. Хотя не существует отдельных нормативных правовых актов, регулирующих данный вопрос, можно выделить некоторые особенности статуса самозанятого на основании действующего законодательства: отличительные черты субъекта, ограничения, предоставляемые социальные гарантии.

Зарегистрироваться в качестве самозанятого может только дееспособное лицо, достигшее 16 лет. Также закон устанавливает некоторые ограничения для категорий лиц, которые не могут являться самозанятыми: «1) лица, осуществляющие реализацию подакцизных товаров и товаров, подлежащих обязательной маркировке средствами идентификации в соответствии с законодательством РФ; 2) лица, осуществляющие перепродажу товаров, имущественных прав, за исключением продажи имущества, использованного ими для личных, домашних и (или) иных подобных нужд; 3) лица, занимающиеся добычей и (или) реализацией полезных ископаемых; 4) лица, имеющие работников, с которыми они состоят в трудовых отношениях; 5) лица, ведущие предпринимательскую деятельность в интересах другого лица на основе договоров поручения, договоров комиссии либо агентских договоров, если иное не предусмотрено пунктом 6 настоящей части; 6) лица, оказывающие услуги по доставке товаров с приемом (передачей) платежей за указанные товары в интересах других лиц, за исключением оказания таких услуг при условии применения налогоплательщиком зарегистрированной продавцом товаров контрольно-кассовой техники при расчетах с покупателями (заказчиками) за указанные товары в соответствии с действующим законодательством о применении контрольно-кассовой техники; 7) лица, применяющие иные специальные налоговые режимы или ведущие предпринимательскую деятельность, доходы от которой облагаются налогом на доходы физических лиц, за исключением случаев, предусмотренных частью 4 статьи 15 настоящего Федерального закона; 8) налогоплательщики, у которых доходы, учитываемые при определении налоговой базы, превысили в текущем календарном году 2,4 млн руб.»<sup>3</sup>.

Отличительной чертой самозанятости, отличающей ее от обычной занятости, выступает то, что в этой категории одновременно выражаются трудовые отношения включения, вовлечения в процесс труда, а также организации процесса производства и собственного дела<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Официальный сайт Международной организации труда // URL: <https://ilostat.ilo.org/resources/concepts-and-definitions/classification-status-at-work>.

<sup>2</sup> Резолюция Европейского парламента от 14.01.2014 о социальной защите для всех, включая самозанятых работников.

<sup>3</sup> Федеральный закон от 27.11.2018 № 422-ФЗ «О проведении эксперимента по установлению специального налогового режима «Налог на профессиональный доход», ст. 4.

<sup>4</sup> Лютова О. И. «Налоговый капитал: современное правовое регулирование и перспективы развития // *Налоги – 2021 – № 2*. С. 15.

Исходя из вышесказанного, можно выделить еще одну важную черту самозанятости, а именно совмещение в одном лице работодателя и работника. Поэтому самозанятый — это лицо, которое одновременно лично и непосредственно осуществляет определенную деятельность и самостоятельно организует свою занятость, расходует собственные финансовые средства, распоряжается имуществом.

Правовой статус самозанятых несомненно дает некоторые преимущества:

процесс получения статуса самозанятого проще и быстрее (без посещения налоговой инспекции через мобильное приложение или госуслуги), чем регистрация в качестве индивидуального предпринимателя или юридического лица;

специальный налоговый режим (налог на подоходный доход) предусматривает более низкую ставку (4 % или 6 %) нежели, чем налог на доходы физических лиц в размере 13 % или налог на прибыль для юридического лица в размере 20 %;

отсутствие необходимости сдачи отчетов и деклараций;

разнообразная сфера деятельности;

а также это возможность работать легально для тех, кто долго оставался «в тени».

Однако самозанятость относится к переквалифицированной (незащищенной) занятости. Это характеризует данный вид занятости как неустойчивый, что приводит к снижению уровня социальных гарантий для самозанятых.

При регулировании статуса и деятельности самозанятых преобладает гражданско-правовой и налоговый аспект, при котором самозанятый выступает как субъект предпринимательской деятельности. Это исключает возможность охраны труда самозанятых. Не являясь субъектом трудовых правоотношений, самозанятые должны сами заботиться о безопасных условиях труда<sup>1</sup>. При причинении вреда самозанятому данный вопрос будет регулироваться гражданским законодательством, а именно ст. 1069 ГК РФ. Общемировая тенденция идет по пути расширения сферы действия трудового права, что в дальнейшем будет способствовать увеличению социальных гарантий для самозанятых.

Стоит также отметить, что самозанятые не платят обязательные страховые взносы в Пенсионный фонд РФ, поэтому период самозанятости не включается в трудовой стаж. Однако законодательство РФ позволяет самозанятым платить добровольные взносы на пенсионное страхование (размер которых не фиксирован), тем самым самозанятый сможет получить трудовой стаж и пенсионные коэффициенты.

Самозанятые также не включены в систему обязательного социального страхования на случай временной нетрудоспособности, от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний. Если в результате своей деятельности самозанятый временно или постоянно утратит трудоспособность, то все связанные с этим негативные последствия будут возлагаться на него самого. Вместе с тем в других странах распространена практика включения самозанятых в программы страхования от несчастных случаев и профессиональных заболеваний, например, самозанятые охвачены этими программами в Австрии<sup>2</sup>, Франции, Германии<sup>3</sup>, Япо-

<sup>1</sup> Брюхина Е. П. «К вопросу о проблеме самозанятости в Российской Федерации» // Вопросы трудового права — 2021 — № 4. С. 315.

<sup>2</sup> SVA (Sozialversicherungsanstalt der Gewerblichen Wirtschaft).

<sup>3</sup> KSK (для творческих профессий), Krankenversicherung (обязательное медицинское страхование), Arbeitslosenversicherung (добровольное страхование по безработице), Unfallversicherung (страхование от несчастных случаев).

нии. Стоит отметить, что, по словам А. Котьякова, главы Минтруда РФ, возможность добровольного социального страхования появится у самозанятых уже в 2023 г.<sup>1</sup>

Таким образом, законодательство, регулирующее статус и деятельность самозанятых, в настоящее время находится на стадии формирования, требуется расширение социальных гарантий, предоставляемых самозанятым, а также их вовлечение в регулирование трудовым законодательством (особенно что касается вопросов охраны труда). Важно улучшать правовое положение самозанятых, обеспечивать их защищенность, например, установить ограничения работодателям подменять трудовые договоры и заставлять работников регистрироваться как самозанятых, гарантировать выплату страховых взносов государством (хотя бы первый год).

**Аксиненко Д. А., Новицкий И. А.**

*Уральский государственный  
юридический университет имени В.Ф. Яковлева  
Студенты*

## **Проблема определения размера подлежащих возмещению дистанционному работнику расходов на организацию своего труда**

На сегодняшний день в связи с массовым распространением цифровых технологий всё больше работников работают дистанционно. Объясняется это тем, что доступные большинству людей информационные технологии позволяют организовать их работу за пределами территории работодателя. На тот факт, что потребность в легализации дистанционной работы порождена временем, цифровизацией общества, ранее указывала Н. Романова<sup>2</sup>. При этом вопреки традиционной ситуации противоположности интересов сторон трудовых отношений заинтересованными в дистанционной работе зачастую являются и работники, и работодатели. Дистанционная работа дает работникам больше свободы, выводя их из-под контроля работодателя, позволяет совмещать работу с реализацией иных потребностей. Работодатели благодаря дистанционной работе могут существенно сократить свои расходы. На данные факторы обращается внимание исследователей дистанционного труда<sup>3</sup>.

Обязанность работодателя создать условия труда для работника вытекает из самой природы трудовых отношений. При этом данная обязанность включает в себя обеспечение работника всеми необходимыми для выполнения трудовых обязанностей ресурсами. В обычных условиях работодатель предоставляет работнику оборудованное безопасное рабочее место. Если работодатель по каким-либо причинам не обеспечивает безопасных условий труда, он предоставляет работникам

<sup>1</sup> Риа новости «Глава Минтруда анонсировал модель системы социального страхования для самозанятых» (URL: <https://ria.ru/20220815/sotsstrakhovanie-1809577779.html>).

<sup>2</sup> Романова Н. Дистанционные работники в деятельности бизнесмена // Арсенал предпринимателя. 2015. № 11..

<sup>3</sup> Воробьева О. А. Особенности правового регулирования труда дистанционных работников // Балтийский гуманитарный журнал. 2018. Т. 7. № 2 (23). С. 379.

дополнительные гарантии и компенсации в связи с работой в условиях, не являющихся безопасными. Вопросы использования работником личного имущества для исполнения трудовых обязанностей решаются исключительно по соглашению сторон и не носят массового характера.

В ситуации с дистанционным работником вопросы организации труда приобретают ключевой характер. Организация труда конкретного дистанционного работника должна отдельно решаться работодателем, поскольку общие правила и условия к ней применить нельзя. При этом условием, при котором с работника можно требовать качественного и своевременного выполнения работы, является создание работодателем необходимых условий труда. В частности, к такому выводу пришел Третий кассационный суд общей юрисдикции в определении от 22.12.2021 по делу № 88-20593/2021.

Логика такого подхода проста: заработная плата должна предназначаться на личные цели работника, поскольку она является справедливой мерой оплаты труда работника без учета понесенных им на выполнение работы затрат. Кроме того, как отмечает Т. Л. Адриановская, далеко не каждый имеет возможность, используя свой труд или иные законные способы, обеспечить материальное благополучие и достойную жизнь себе и членам своей семьи<sup>1</sup>.

Соответственно, отнесение на работника расходов на организацию своего труда будет заведомо снижать стоимость труда работника за счет неизбежных издержек, не учтенных при определении размера заработной платы, приводить к ухудшению материального положения работника.

В прежней редакции Трудового кодекса РФ<sup>2</sup> компенсации работникам, которые для осуществления трудовой функции использовали личное оборудование, осуществлялись по статье 188 ТК РФ. Данная норма охватывала все категории работников и любое оборудование, которое использовалось работником для осуществления трудовой функции. С 1 января 2021 г. статьями 312.6 и 312.9 ТК РФ была предусмотрена самостоятельная регламентация вопросов организации труда дистанционных работников<sup>3</sup>.

При этом в статье 188 ТК РФ было определено, что размеры компенсации за использование личного имущества работника и возмещения расходов на его использование определяются соглашением между работником и работодателем. Соответственно, определение того, какие расходы и в каком объеме возлагаются на работодателя, осуществлялось индивидуально-договорным путем.

Применительно к дистанционным работникам, чей дистанционный характер работы не обусловлен исключительными обстоятельствами, законодателем в статье 312.6 ТК РФ было предусмотрено решение данных вопросов не только соглашением работника и работодателя, но и коллективным договором и локальным нормативным актом. При этом законом не определено, что индивидуально-договорное регулирование является обязательным. Формулировка нормы позволяет работодателю определять

<sup>1</sup> Право социального обеспечения. Институт социального обслуживания : учеб. пособие для студентов вузов, обучающихся по направлению «Юриспруденция» / Т. Л. Адриановская, С. С. Баева, Н. И. Сапожникова. М. : Юнити-Дана, 2019. С. 7.

<sup>2</sup> Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ (ред. от 04.11.2022) // СЗ РФ. 2002.

<sup>3</sup> Абашникова О. Дистанционные работники: возмещаем им расходы на приобретение и использование в работе личной техники // Материал из СПС «Гарант».

правила возмещения расходов без непосредственного участия в данном вопросе работника, чьи расходы будут подлежать возмещению. В отношении ситуаций перевода работников на дистанционную работу по инициативе работодателя статья 312.9 ТК РФ в принципе в качестве источника определения порядка возмещения расходов работников предусматривает только локальный нормативный акт.

Представляется, что выбранный законодателем в отношении дистанционных работников способ определения правил возмещения расходов работника не позволяет в полной мере учитывать интересы самого работника.

Другим спорным моментом является вопрос фактического определения расходов, которые понес работник в связи с дистанционной работой.

Как отмечается в литературе, право на получение компенсации может быть реализовано работником, если имеются документальные подтверждения. Расходы в таких случаях могут возмещаться в полном объеме<sup>1</sup>.

В рассматриваемом аспекте закон различает понятия «компенсация» и «возмещение расходов». Четкого правового определения такого деления законодателем не дается. Согласно статьям 312.6 и 312.9 ТК РФ компенсация выплачивается за использование оборудования и иных средств работника (собственных или арендованных). К возмещаемым расходам указанными нормами отнесены расходы, связанные с использованием данного имущества.

В связи с этим возникает вопрос определения компенсации за использование средств работника. В настоящее время отсутствуют правовые механизмы установления того, что именно компенсируется работнику. По смыслу статьи 164 ТК РФ компенсироваться должны расходы, понесенные работником на выполнение трудовых обязанностей. Однако применительно к компенсации за использование оборудования и иных средств остается не всегда понятным, какие это расходы. Если работник приобрел оборудование для работы, то можно считать подлежащими компенсации расходы на приобретение, а если оборудование уже было, но оно стало активнее использоваться работником в связи с его дистанционной работой, очевидных расходов работник не несет. Можно говорить об амортизационных расходах, но для их определения нужно четко понимать объем использования оборудования в личных и рабочих целях.

Под возмещаемыми расходами, связанными с использованием имущества, принято понимать такие расходы, как использование сети Интернет, оплата электроэнергии, мобильной связи и пр. Это могут быть любые расходы работника, связанные с использованием личного или арендованного имущества для выполнения работы дистанционно. При этом опять же встает вопрос о том, как определить объем ресурса, затраченного именно в рабочих целях. Кроме того, используемая законодателем формулировка приводит к вопросу о возможности требовать возмещения расходов, не связанных с использованием какого-либо оборудования и иных средств (бумаги, канцелярских товаров и т.д.).

Указанная правовая неопределенность приводит к тому, что размеры подлежащего работнику возмещения определяются произвольно и не покрывают фактических расходов работника.

<sup>1</sup> Негреев А. И. Возмещение расходов при использовании личного имущества работника // Современные проблемы отраслевого правоприменения : сборник трудов межвузовской научно-практической студенческой конференции, Краснодар, 29 апреля 2021 г. / отв. за выпуск Э. А. Гряда, А. А. Сапфинова. Краснодар : Кубанский гос. аграрный ун-т имени И.Т. Трубилина, 2021. С. 16.

Важным условием для выплаты работодателем компенсации является согласие работодателя на использование личных ресурсов для выполнения трудовой функции в интересах работодателя<sup>1</sup>. При этом остается нерешенным вопрос, можно ли считать таким согласием требование работодателя выполнять работу при уклонении от решения вопроса об организации труда дистанционного работника.

Как представляется, при разрешении данного требования нужно руководствоваться общими нормами об обязанности работодателя по созданию условий труда. Соответственно, требование работника по возмещению расходов должно подлежать удовлетворению. Однако на практике нередко встречается иной подход, основанный на праве работника отказаться от выполнения работы при необеспечении условий труда. При таком подходе права добросовестного работника могут быть нарушены.

Подводя итог, стоит отметить, что приобретаемая популярность дистанционного труда требует детального правового регулирования. Закрепление специальных норм о возмещении расходов дистанционного работника является важной составляющей такого регулирования. Однако содержание действующего правового регулирования, по существу, повторяет общие нормы, не учитывая особенностей отношений, в которых потребность в возмещении расходов возникает.

**Кулагина А. В.**

*Московский государственный университет  
имени М.В.Ломоносова  
Студент*

## **Правовой статус дистанционных работников, находящихся за рубежом**

В последнее время со все большим применением дистанционного труда все острее встает вопрос, на который нет четкого и однозначного ответа: могут ли распространяться нормы Трудового кодекса РФ на дистанционного работника, находящегося за рубежом?

На данный момент в Трудовом кодексе РФ отсутствует прямой запрет на заключение трудового договора с удаленным сотрудником, который находится за границей. Тем не менее в письме Минтруда России от 09.09.2022 № 14-2/ООГ-5755 в подобных случаях рекомендуется заключение гражданско-правового договора с такими лицами<sup>2</sup>. В ином случае работодатель нарушает статьи 13 и 312.1 ТК РФ и не может обеспечить безопасные условия труда для дистанционных работников за пределами РФ<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Конюхова Е. В. Удаленная работа: кто платит за Интернет? Разъяснения для кадровика // Контуршкола 2021. URL: <https://school.kontur.ru/publications/1968>.

<sup>2</sup> Письмо Минтруда России от 09.09.2022 № 14-2/ООГ-5755. URL: <https://cloud.consultant.ru/cloud/cgi/online.cgi?req=doc&ts=oeEXxLTJFtUe7jn4&cacheid=938C45346C8D2E7DFB988B08D2CDB3D3&mo de=splus&r nd=DLMVg &base=QUEST &n=213409#3JRXxLTz0yRMaJzJZ> (дата обращения: 01.11.2022).

<sup>3</sup> Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 1. Ст. 3.

Примечательно, что Минфин отстаивает диаметрально противоположную позицию. Если работник по трудовому договору становится нерезидентом РФ, то получаемое вознаграждение считается как доходы от источников за пределами РФ. При этом важно указать, что рабочее место сотрудника располагается на территории иностранного государства. В таком случае он будет уплачивать налоги в стране проживания, налоговым резидентом которой является<sup>1</sup>. Таким образом, становится очевидно, что у законодателя нет единого мнения по поводу разрешения данной дилеммы.

Аргументы сторонников заключения трудовых договоров с дистанционными сотрудниками за рубежом заключаются в том, что прежде всего ТК не запрещает заключение таких договоров, а для работодателей не предусматривается никакой ответственности. Кроме того, прямой запрет ограничивал бы конституционное право работника на свободу труда, поскольку статья 37 Конституции РФ гарантирует работнику право свободно распоряжаться своими способностями к труду<sup>2</sup>. И самым весомым доводом, бесспорно, представляется статья 15 ТК РФ, закрепляющая недопустимость гражданско-правовых договоров, фактически регулирующих трудовые отношения между работником и работодателем. Помимо этого, кассационное постановление АС Северо-Кавказского округа от 24.12.2020 № А20-4914/2019 фиксирует, что в ТК РФ отсутствует указание на невозможность заключения таких договоров<sup>3</sup>.

Аргументы же противников основываются на том, что по смыслу статьи 13 ТК РФ нет оснований применять нормы кодекса к трудовым отношениям за рубежом, поскольку российское трудовое законодательство распространяет свое действие только на территории РФ. Более того, при заключении гражданско-правового договора работодатель не обязан предоставлять отпуск, оплачивать больничные листы и обеспечивать минимальные базовые условия для безопасности работника. Тем самым заграничные работники остаются беззащитными в другой стране, исполняя функции по гражданско-правовому договору.

Для того чтобы искоренить неопределенность в вопросе правового положения работников, заключивших трудовой договор на территории РФ и уехавших за границу, требуется принять дополнительные поправки в ТК РФ, определяющие статус таких лиц и возможность заключения трудового договора с полным набором прав, предоставляемым работникам, а не ограничиваться рекомендательными разъяснениями Минтруда. Поскольку рекомендуемое заключение гражданско-правового договора лишает таких лиц целого комплекса социальных гарантий и льгот и не дозволяет реализовывать работникам конституционное право на свободу труда.

<sup>1</sup> Письмо Минфина от 31.03.2020 № 03-04-05/25515. URL: <https://cloud.consultant.ru/cloud/cgi/online.cgi?req=doc&ts=QoKzxLTSJOVbvlTF1&cacheid=6BC60B4ED3B08E43154E45BEBBEEA4C0&mode=splus&rnd=Sgl66g&base=QUEST&n=193990#nuNzxLT75Tj3RBhD> (дата обращения: 01.11.2022).

<sup>2</sup> Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12.12.1993. URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202007040001> (дата обращения: 01.11.2022).

<sup>3</sup> Кассационное постановление АС Северо-Кавказского округа от 24.12.2020 № А20-4914/2019 Документ опубликован не был. Доступ из системы Гарант.

*Лазарева Ю. А.**Университет имени О. Е. Кутафина (МГЮА)**Студент*

## **Режим рабочего времени медицинских работников: проблемы теории и практики**

Здравоохранение является одной из важнейших отраслей социальной сферы внутренней политики государства. В Российской Федерации она включает около 4,4 млн занятых<sup>1</sup>. В настоящее время существует целый ряд проблем в данной области, обострившихся, в частности, из-за пандемии COVID-19: ненормированный рабочий день, привлечение к круглосуточным дежурствам, сверхурочные. Всё это обуславливает необходимость изучения специфики регулирования труда медицинских работников, в особенности – режима их рабочего времени.

Согласно действующему законодательству, медицинский работник – лицо, имеющее медицинское, работающее в медицинской организации, в трудовые (должностные) обязанности которого входит осуществление медицинской деятельности<sup>2</sup>.

Можем увидеть, что наиболее значимым требованием, предъявляемым к работникам, является полученное в соответствии с государственными образовательными стандартами медицинское образование. Только лица, имеющие диплом и аккредитацию, имеют право осуществлять медицинскую деятельность. Важно отметить, что медработникам, которые получили образование за границей, необходимо получить свидетельство об эквивалентности диплома российским стандартам образования и пройти аккредитацию. Кроме того, существует определенное ограничение для медицинских работников, которые не работали по специальности последние 5 и более лет. Такие лица могут быть допущены к осуществлению медицинской деятельности исключительно после прохождения обучения по дополнительным профессиональным образовательным программам (повышение квалификации, профессиональная переподготовка) и прохождения аккредитации.

Теперь отметим некоторые особенности труда в сфере здравоохранения. Во-первых, деятельность медработников сопряжена с вредными и опасными условиями. Они вынуждены контактировать с инфицированными биоматериалами, зараженными больными, что представляет значительный риск для их собственного здоровья. Более того, опасно и диагностическое и иное медицинское оборудование, например, рентгеновские аппараты из-за производимых ими излучений. Во-вторых, медицинская деятельность связана с постоянными психоэмоциональными перегрузками, необходимостью повышенной концентрации внимания, напряжением нервной системы, связанным с чувством ответственности за здоровье и жизни людей. В-третьих, нехватка персонала, высокая интенсивность работы, большое количество пациентов обуславливают значительное физическое напряжение.

В связи с этим для медицинских работников установлена сокращенная продолжительность рабочего времени – не более 39 часов в неделю. Кроме того, предусмотре-

<sup>1</sup> Здравоохранение России 2019 // статистический сборник // Росстат. М., 2019. URL: <https://rosstat.gov.ru/storage/mediabank/Zdravoohran-2019.pdf> (дата обращения: 05.11.2022).

<sup>2</sup> Федеральный закон от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2011. № 48.

на возможность установления сокращенной продолжительности рабочего времени для отдельных категорий работников здравоохранения. Например, Федеральный закон «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» и Федеральный закон «О предупреждении распространения в Российской Федерации заболевания, вызываемого вирусом иммунодефицита человека (ВИЧ-инфекции)» утверждают 36-часовую рабочую неделю для специалистов, участвующих в оказании помощи лицам с психическими заболеваниями и ВИЧ-инфицированным.

Верховный суд отмечает, что при утверждении медработникам сокращенной продолжительности рабочего времени следует учитывать не только формальные Правила, т.е. упоминание занимаемой должности и специальности в постановлении Правительства РФ от 14.02.2003 № 101<sup>1</sup>, но и фактические условия труда, которые определяются по результатам специальной оценки условий труда<sup>2</sup>. Интересно, что работодатель по ст. 104 ТК РФ имеет также право проводить суммирование рабочего времени, т.е. устанавливать специальный рабочий режим в случае, когда невозможно соблюдение еженедельной продолжительности рабочего времени. При этом если работник переработал лимит рабочего времени за учетный период, то фактически он выполнял сверхурочную работу и вправе потребовать дополнительной оплаты за свой труд. В случае, если он ее не получит, то сможет обратиться в суд.

Однако данные обстоятельства не решают проблему привлечения медицинских работников к труду сверх нормы. Нередко поступают жалобы на то, что их заставляют работать на две и более ставки по 24 часа в сутки без соразмерной оплаты труда. Стоит отметить, что ст. 4 ТК РФ запрещает принудительный труд. Так, медицинский работник может отказаться от дополнительной работы, если ее должным образом не оплачивают. Например, можно написать на имя главного врача заявление о согласии работать по совмещению (ч. 2 ст. 60 ТК РФ).

Известны случаи, когда врачи по объективным причинам не успевали в течение рабочего времени принять всех записанных пациентов. Тогда руководство требовало принять всех, несмотря на уже закончившийся рабочий день. Да, существуют типовые отраслевые нормы времени на посещение врача одним пациентом, например, для педиатра – 15 мин., гинеколога – 22 мин<sup>3</sup>. Но данные нормы не решают проблему, так как носят рекомендательный характер. Кроме того, на практике им следовать практически невозможно ввиду необходимости персонализации приема каждого пациента.

<sup>1</sup> Постановление Правительства РФ от 14.02.2003 № 101 «О продолжительности рабочего времени медицинских работников в зависимости от занимаемой ими должности и (или) специальности» // Российская газета. 14.02.2003. № 33.

<sup>2</sup> Решение Верховного Суда РФ от 10.01.2013 № АКПИ12-1467 «О признании недействующим пункта «г» раздела 3 приказа Наркомздрава СССР от 12.12.1940 № 584 «О продолжительности рабочего дня медицинских работников» и об отказе в признании недействующим пункта 5.2.37 Положения о Министерстве труда и социальной защиты Российской Федерации, утвержденного постановлением Правительства РФ от 19.06.2012 № 610. URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_4717/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_4717/) (дата обращения: 06.11.2022).

<sup>3</sup> Приказ Министерства здравоохранения РФ от 02.06.2015 № 290н «Об утверждении типовых отраслевых норм времени на выполнение работ, связанных с посещением одним пациентом врача-педиатра участкового, врача-терапевта участкового, врача общей практики (семейного врача), врача-невролога, врача-оториноларинголога, врача-офтальмолога и врача-акушера-гинеколога». URL: <https://base.garant.ru/71169514/> (дата обращения: 06.11.2022).

Следующая проблема – привлечение медицинских работников к дежурствам, в том числе круглосуточным. Важно, что медработник вправе отказываться от дежурства, если обязанность его проходить не закреплена непосредственно в трудовом договоре или в должностных инструкциях.

Часто по количеству фактически отработанных часов дежурство выходит за пределы нормальной продолжительности рабочего времени. Некоторые работодатели ошибочно расценивают это как совместительство, не оформляя соответствующих трудовых договоров. Постановлением Минтруда РФ «Об особенностях работы по совместительству педагогических, медицинских, фармацевтических работников и работников культуры» установлено, что работа по штатному расписанию на одной и той же медицинской должности не является совместительством. Так, дежурство медицинского работника по основному месту работы должно расцениваться как сверхурочная работа. Потому и оплата труда должна быть произведена в соответствии с требованиями закона: за первые два часа – в полуторном размере, а за последующие часы – в двойном размере.

Существует также специфический вид дежурства – дежурство на дому, для которого установлен специальный режим рабочего времени. Он рассчитывается следующим образом: 1 час дежурства на дому засчитывается как 0,5 часа работы на основном месте работы либо в условиях стационара. Если время, затраченное на дежурство на дому, превышает то время, которое он должен фактически отработать в качестве основного рабочего времени, такая работа должна расцениваться как сверхурочная<sup>1</sup>.

Таким образом, в настоящее время существует немало проблем в сфере регулирования труда медицинских работников. Сложная, разветвленная система нормативных правовых актов, пробелы в законодательстве порождают проблемы регулирования трудовых отношений в сфере здравоохранения. Всё это требует создания упорядоченной системы норм, нацеленных на улучшение качества медицинской помощи, увеличение заинтересованности в совершенствовании профессиональных знаний и навыков, развитие творческого потенциала, а также тщательно регламентирующих режим рабочего времени медработников, время их отдыха, оплату труда, гарантии и компенсации, связанные в том числе с работой с вредными и опасными условиями. Необходимо модернизировать систему ответственности работодателя за нарушение данных норм. На наш взгляд, это возможно реализовать посредством принятия нового единого Федерального закона об основах регулирования труда работников здравоохранения, что позволит упростить процесс защиты их прав, избавив от необходимости «поднимать» весь массив действующих на данный момент нормативных правовых актов, способствует повышению уровня правового сознания населения. Второй возможный вариант решения существующих проблем является менее «масштабным», но не менее эффективным – введение в Трудовой кодекс РФ вместо единичной статьи «Некоторые особенности регулирования труда медицинских работников» полноценной самостоятельной главы «Особенности регулирования труда медицинских работников», которая бы подробно регламентировала правовой статус данной категории работников.

На наш взгляд, такие меры действительно повысят эффективность защиты прав медицинского персонала.

<sup>1</sup> Приказ Министерства здравоохранения РФ от 02.04.2014 № 148н «Об утверждении Положения об особенностях режима рабочего времени и учета рабочего времени при осуществлении медицинскими работниками медицинских организаций дежурств на дому». URL: <https://base.garant.ru/70661620/> (дата обращения: 06.11.2022).

## СЕКЦИЯ «РАЗВИТИЕ ЦИВИЛИСТИЧЕСКОГО ПРОЦЕССА В ЭПОХУ ЦИФРОВИЗАЦИИ: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ»

**Романова М. В.**

*Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

*Студент*

### **Правовая природа электронных доказательств в гражданском процессе**

На современном этапе развития общества происходит активное внедрение различных информационных систем, а также иных компьютерных технологий в деятельность судебной власти. В связи с этим судебная защита становится действительно доступным способом защиты прав. Однако внедрение и использование технологий на практике происходит гораздо быстрее, чем они получают правовую регламентацию. Таким образом, технический прогресс привел к тому, что всё чаще в ходе судебного разбирательства в суд представляются электронные доказательства.

На данный момент законодательное определение понятия «электронных доказательств» отсутствует. В юридической литературе большинство ученых-процессуалистов не раскрывают понятие электронного доказательства, а только отождествляют его с электронным документом. Действительно, данные понятия неразрывно связаны друг с другом. В соответствии с Федеральным законом № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» электронным документом является документированная информация, представленная в электронной форме, то есть в виде, пригодном для восприятия человеком с использованием электронных вычислительных машин, а также для передачи по информационно-телекоммуникационным сетям или обработки в информационных системах<sup>1</sup>. Однако даже в этом определении не отражаются особенностей электронного документа в качестве доказательства, а также не раскрывается какими признаками должен обладать данный вид информационного носителя, для признания его допустимым доказательством в суде и в дальнейшем использовании в деле.

В связи с этим в настоящее время предметом дискуссии является правовая природа электронных доказательств. На этот счет в научной литературе выделяется несколько точек зрения. Авторы одной точки зрения относят электронные доказательства к вещественным доказательствам. Другие же ученые считают, что электронные доказательства следует относить к письменным доказательствам, обосновывая это тем, что сведения, которые содержатся в электронных документах, представляют собой человеческую мысль относительно существующей действительности<sup>2</sup>. Третья группа ученых полагает, электронные доказательства должны выделяться как от-

<sup>1</sup> Федеральный закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ (ред. от 14.07.2022) «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // СПС «КонсультантПлюс». Ст. 2.

<sup>2</sup> Боннер А. Т. О характере истины, устанавливаемой в правосудии // Избранные труды по гражданскому юридическому процессу. СПб., 2013. С. 106.

дельное средство доказывания. Что касается законодательной точки зрения, то здесь электронные доказательства относятся к письменным доказательствам<sup>1</sup>.

Несомненно, все точки зрения имеют право на существование. Однако, по моему мнению, данный вид доказательств является смешанным, так как содержит в себе признаки как письменных, так и вещественных доказательств, то есть представляет собой определенную запись, чаще всего в виде текста, которая хранится на определенном материальном носителе.

Информация, составляющая содержания электронного документа, не отличается от той, которая может составлять содержание иных видов документов. Его форма является главным отличительным признаком по сравнению с другими видами документов. Для определения подлинности информации, находящейся в электронном цифровом документе важное значение имеет содержание в нем определенных реквизитов, таких как подпись.

С 1 января 2017 г. были внесены изменения в законодательство относительно применения электронных документов в деятельности судов<sup>2</sup>. Так, иск, ходатайство, жалоба и иные документы могут быть поданы в суд в виде электронного документа. Особое внимание следует обратить на то, что этим законом произошло расширение понятия письменных доказательств, которое дается в статье 71 ГПК РФ, к которым теперь относятся и документы, полученные через Интернет, а также документы, подписанные электронной подписью. Подпись позволяет провести проверку достоверности документа и идентифицировать лицо, которое подписало имеющийся документ. Большинство оснований для отклонения электронного документа, является именно не подписание усиленной квалифицированной электронной подписью, которая не соответствует виду или формату, уставленному порядком подачи документов; ее непрохождение проверки; истечение срока действия сертификата электронной подписи на момент подписания документа.

По мнению ученого М. В. Горелова электронными доказательствами являются сведения об обстоятельствах, которые имеют значение для дела, которые выполнены в форме цифровой, звукозаписи и видеозаписи. Также к таковым относятся протоколы судебных заседаний, протоколы процессуальных действий, которые зафиксированы с помощью электронно-вычислительных средств<sup>3</sup>.

В связи с тем, что в законодательстве существует ряд пробелов, в правовой действительности электронные документы как доказательства используются крайне редко. Часто суд и другие уполномоченные органы признают такие доказательства недопустимыми. Такой вопрос, как возможность использования электронных доказательств в нынешней действительности сталкивается с множеством трудностей. Так как для успешного их использования необходимо выполнение ряда правовых и технических условий, что представляется затруднительным. Особую значимость как доказательства имеют аудио- и видеозаписи, отличительным признаком которых являются их высокая степень убедительности. Поскольку целью доказывания является достижение определенной истины, то такие доказательства позволяют к ней максимально приблизиться. Однако, опираясь на то, что аудио- и видеозаписи подлежат оценке судом

<sup>1</sup> Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 07.10.2022) // СПС «КонсультантПлюс». Ст. 71.

<sup>2</sup> Федеральный закон от 23.06.2016 № 220-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части применения электронных документов в деятельности органов судебной власти» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> Горелов М. В. Электронные доказательства в гражданском судопроизводстве России: вопросы теории и практики : дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2008. С. 100.

с точки зрения их относимости, допустимости и достоверности, в судебной практике к рассмотрению принимается полученная исключительно законным путем аудио- и видеоинформация, подлинность которой не вызывает сомнений. На этот счет в одной из своих работ высказалась О. А. Валивахина. По ее мнению, при оценке электронных доказательств (документов), необходимо учитывать: насколько надежен способ, с помощью которого готовилось, а также хранилось и передавалось доказательство; насколько надежен способ обеспечения целостности информации; насколько правилен способ, при помощи которого обеспечивалась целостность хранимой информации<sup>1</sup>.

И всё же нынешнее гражданско-процессуальное законодательство допускает использование электронных документов в качестве доказательств. Тем не менее для широкого их использования необходимо применить некоторые меры. В частности, для определения достоверности информации, являющейся содержанием электронного документа, необходимо обеспечить возможность ее аутентификации и идентификации.

Подводя итоги, можно сказать, что отнесение электронного документа к средствам доказывания является насущной проблемой в гражданском праве и процессе. Для решения этой задачи предлагается усовершенствовать гражданское законодательство в области допустимости доказательств к материалам судебного разбирательства, а именно исключить из статьи 71 ГПК РФ упоминание об электронных документах, как о письменных документах. Целесообразным является закрепление правового регулирования электронного документа, как отдельного вида доказательств, выделяя для него отдельную статью данного процессуального кодекса.

**Бардин Г. С., Ильенко Е. С.**

*Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

*Студенты*

## **Решение проблемы эффективности системы исполнительного производства в условиях цифровизации**

Исполнительное производство в современной России имеет огромное значение для защиты прав граждан, получивших исполнительный документ, поскольку от реального исполнения решения зависит то, будет ли восстановлено и защищено нарушенное право того или иного лица<sup>2</sup>. Вместе с тем оно не лишено ряда проблем, тормозящих приведение решения суда в исполнение, проблемы эти имеют глубокие корни. Цифровизация исполнительного производства призвана разрешить ряд трудностей, на что будет обращено внимание авторами.

В 1997 г. исполнительное производство было передано в ведение Минюста ввиду создания Федеральной службы судебных приставов (далее – ФССП) Федеральным

<sup>1</sup> Валивахина О. А. Правовые проблемы электронных доказательств в гражданском судопроизводстве // Эволюция государства и права: проблемы и перспективы : сборник науч. трудов. 2-й Междунар. науч. конференции. Курск : Изд-во Юго-Западного гос. ун-та, 2020. С. 45–49.

<sup>2</sup> Постановление Суда по существу дела и в отношении справедливой компенсации Бурдов (Bur dov) против России, № 59498/00 // URL: <https://docs.cntd.ru/document/901821416> / (дата обращения: 11.11.2022).

законом от 21.07.1997 № 118-ФЗ «О судебных приставах». С этого момента в науке существует дискуссия относительности того, является ли исполнительное производство стадией гражданского процесса. По мнению авторов, безусловно исполнительное производство это стадия гражданского процесса. Вместе с тем реформа не лишена и недостатков, несмотря на ряд перечисляемых в доктрине достоинств проведенной в 1997 г. реформы, например, расширение полномочий приставов-исполнителей с целью реализации возложенных на них обязанностей.

Предполагается, что реформирование должно приводить к улучшению, в частности, показателей исполнимости решений судов, чего не произошло до сих пор. По имеющейся статистике, в первом полугодии 2020 г. общее количество исполнительных производств, возбужденных на основании постановления судебного пристава-исполнителя составило 27,5 млн; количество исполнительных производств, возбужденных на основании постановления судебного пристава-исполнителя в первом полугодии 2019 г. составило 25,7 млн производств; общее количество окончанных и прекращенных исполнительных производств в первом полугодии – 979 тыс. производств, но при этом остаток исполнительных производств на конец первого полугодия 2020 г. составил 1,01 млн производств<sup>1</sup>. Эти статистические данные прямо указывают на неэффективность действий судебных приставов-исполнителей по принудительному исполнению процессуальных документов.

Более того, зачастую и сами приставы-исполнители не проявляют должного уровня компетентности в вопросах исполнения своих служебных обязанностей. Как показывает практика, нарушения допускаются судебными приставами-исполнителями практически на каждой стадии исполнительного производства. Наиболее характерны такие нарушения: несоблюдение срока и порядка возбуждения исполнительного производства, нарушение сроков и порядка уведомления сторон исполнительного производства о принятых правовых решениях и др.

На данный момент сформировалась обширная судебная практика по оспариванию действий (бездействия) судебных приставов-исполнителей.

Например, в прокуратуру г. Ангарска обратилась местная жительница по вопросу неправомерного взыскания исполнительского сбора в размере 6 тыс. руб. В ходе проверки было установлено, что в отношении заявителя на исполнении в Ангарском отделе судебных приставов управления ФССП России по Иркутской области находится несколько исполнительных производств, в рамках которых судебным приставом-исполнителем вынесены постановления о взыскании исполнительского сбора в размере 6 тыс. руб. В материалах исполнительных производств не было сведений о направлении копий постановлений об их возбуждении должнику в порядке ст. 24 Закона об исполнительном производстве, в связи с чем прокуратурой на постановления о взыскании исполнительского сбора принесены протесты в адрес начальника отдела судебных приставов. По результатам рассмотрения актов прокурорского реагирования указанные постановления отменены, деньги заявительнице возвращены<sup>2</sup>.

Проблему несвоевременного извещения должников о ходе исполнительных производств законодатель пытался решить путем внедрения цифровых инструмен-

<sup>1</sup> Аналитическая справка по организации исполнительного производства за 1 полугодие 2020 г. // Официальный сайт Федеральной службы судебных приставов // URL: <https://fssp.gov.ru/> (дата обращения: 11.11.2022).

<sup>2</sup> Материалы надзорного производства № 1245ж/2013 в рамках исполнительного производства от 07.07.2017 № 97708/17/38002-ИП // Архив прокуратуры г. Ангарска.

тов в работу ФССП. В 2019 г. была одобрена концепция суперсервиса «Цифровое исполнительное производство» и утверждена Ведомственная программа цифровой трансформации ФССП России на 2021–2023 гг.

Действительно, эта программа позволила в некоторой степени ускорить документооборот, была создана возможность вынесения решений в автоматическом режиме. Однако, как отмечают Д. Б. Данилов и М. Ю. Прохоров, указанные действия лишь создают предпосылки для своевременного реагирования на акты компетентных органов и позволяют теоретически рассчитывать на своевременное информирование сторон исполнительного производства о том, на какой стадии находится исполнение<sup>1</sup>. Но на любые обращения и жалобы сторон исполнительного производства через суперсервис по-прежнему реагирует тот или иной сотрудник ФССП России, в связи с чем полнота и своевременность ответа, перспективы исполнительного производства, правильность и результативность совершаемых действий и применяемых мер зависят скорее от компетентности самого пристава и технического оснащения его рабочего места.

Другой аспект цифровизации в рамках исполнительного производства – интерактивная возможность получения доступа к наиболее значимой информации о: наличии или отсутствии вестующего в отношении должника исполнительного производства; размере задолженности; основании возбуждения исполнительного производства и др. Речь в данном случае идет о сервисе «Банк исполнительных производств». Однако зачастую возникают ситуации, когда в банке данных об исполнительных производствах на официальном сайте ФССП России длительное время сведения о возбужденном исполнительном производстве отсутствуют, а попасть на прием к судебному приставу-исполнителю невозможно из-за его отпуска, выезда или обучения.

Итак, в настоящее время деятельность по принудительному исполнению актов судов не лишена недостатков, связанных прежде всего с функционированием ФССП. Несмотря на проведенные в конце XX – начале XXI в. реформы, проблема неисполнимости актов остается очень острой. Руководством ФССП, а также отдельными представителями доктрины гражданского процесса возлагаются большие ожидания на цифровизацию в этой среде, эффективность внедрения цифровых технологий можно будет оценить только с течением времени, однако уже на данном этапе имеются основания полагать, что цифровые технологии не станут панацеей для проблем исполнительного производства при всех их достоинствах.

**Бичерахова Д. В., Решетняк С. Р.**

*Северо-Кавказский институт-филиал РАНХиГС  
Студент*

## **Внедрение smart-контрактов в судопроизводстве в России**

Цифровые технологии в современном мире играют важную роль в развитии государства, улучшении процесса управления и ускорения администрирования, как в управленческой деятельности, так и в бизнесе.

<sup>1</sup> Данилов Д. Б., Прохоров М. Ю. Цифровизация принудительного исполнения: проблемы и перспективы // Гражданское право и гражданский процесс. 2022. № 1 (79). С. 144–148.

Многие страны мира, уделяя большое значение их развитию и внедрению во все сферы жизнедеятельности общества. Россия не является исключением. При этом есть стремление не просто стать потребителем цифровых технологий, но и занять свое достойное место среди ведущих стран-производителей IT-технологий и цифрового контента. Следствием этого является грамотное интегрирование умных-технологии в общественные процессы, а также немало усилий прилагается построению функциональной модели электронного правительства, как важной составляющей цифрового государства. Относительно недавно smart-технологии стали внедряться и различные направления юридической работы, в частности в судопроизводство.

Одной из перспективных к внедрению технологий является технология smart-контракта. Идея smart (умных)-контрактов, которая была предложена в девяностых годах прошлого века американским научным исследователем Ником Сабо<sup>1</sup>. Она заключается в возможности замены бумажных документов на цифровые. При этом последние представляют собой электронный документ формируемый и существующий исключительно в цифровой среде.

Переход на цифровые формы взаимодействия открывает широкие возможности для включения данной технологии в современные процессы администрирования и бизнес-процессы, в том числе и имеющие правовую окраску. А после внесения поправок в гражданское законодательство о цифровых правах, данная категория приобрела полноценно правовое значение<sup>2</sup>.

Среди ученых существуют разные точки зрения о понятии смарт-контракта и его правовой силе. Некоторые скептически относятся к цифровым технологиям и являются приверженцами традиционных юридических договоров. При этом смарт-контракт является всего лишь частью цепочки, предназначенной для выполнения определенных задач при соблюдении конкретного предварительного условия без участия человеческих ресурсов. Данные замечания являются справедливыми отчасти. Несомненно, не все смарт-контракты хотя бы отчасти напоминают договор. Умные-контракты могут применяться в качестве способа передачи данных, например, для отправки крипто-инвестиций между разными кошельками.

Смарт-контракты, в данном контексте рассматриваются не как форма правового договора, поскольку у него может отсутствовать важный для договора критерий нормативности, а как цифровая платформа.

Таким образом, логичным является вывод о том, что умные-контракты не могут полностью использоваться в юридической практике в принципе и в арбитражном процессе, в частности, за исключением выполнения факультативных функций сбора данных и определению их кода, который является обязательным при определении достоверности доказательств.

Однако, если критерий нормативности соблюдается, и договор, пусть и существующий как электронный документ, приобретает все необходимые черты классического договора, что позволяет рассматривать его как полноценный правовой договор. Отсюда и другая позиция относительно правовой природы смарт-технологий и возможности их использования в правовой практике. Они рассматриваются как не-

<sup>1</sup> Николаев А. Смарт контракты: просто о сложном // URL: <https://vc.ru/u/739868-andrey-nikolaev/238948-smart-kontrakty-prosto-o-slozhnom?ysclid=lafegrxmqf117898368>.

<sup>2</sup> Федеральный закон от 18.03.2019 № 34-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» // Официальный интернет-портале правовой информации. URL: [www.pravo.gov.ru](http://www.pravo.gov.ru).

обходимый эволюционный этап развития классических правовых категорий, за счет внедрения умных технологий и их симбиоз с традиционными подходами. Более того, данный подход уже активно применяется в некоторых странах, которые используют цифровизацию в полной мере, тем самым упрощая деятельность прежде всего судов. Например, IT-технологии активно применяются в области уголовного процесса в ряде американских штатов, таких как Аризона, Теннесси и Огайо<sup>1</sup>. А Единый закон об электронных транзакциях (англ. Uniform Electronic Transactions Act) содержит в себе положения о том, что «электронные записи, в том числе созданные компьютерными программами, а также цифровые подписи с использованием шифрования на основе открытых ключей имеют ту же юридическую силу, что и текстовые записи (с определенными ограничениями)»<sup>2</sup>.

В нашей стране пока сложно говорить о внедрении технологии смарт-контракта во все сферы судопроизводства, поскольку многие направления, например гражданский и уголовный процесс только начинают работать с IT-технологиями полноценно. А вот в арбитражное судопроизводство, где уже активно применяется платформа «Мой арбитр», а также в области третейского судопроизводства, в рамках деятельности Международного коммерческого арбитража при Торгово-промышленной палате РФ, которая вынуждена взаимодействовать с правовыми системами других стран, и уже знакомого с цифровыми формами судопроизводства, применяемых в мире, внедрение технологий смарт-контракта является очень перспективным решением.

Бесспорно, внедрение смарт технологий в арбитражное судопроизводство потребует формирование новых подходов к рассмотрению и разрешению споров. Обычно такой формат называют «Умным арбитражем». Одним из примеров такого арбитража является европейская платформа CodeLegit, которая стала первой испытательной платформой по разрешению споров с использованием смарт-контрактов и в связи с исполнением таких контрактов в бизнесе. «При этом процедура рассмотрения споров регламентируется сводом Правил блокчейн-арбитража (Blockchain Arbitration Rules)»<sup>3</sup>.

Бесспорно, при совместной работе с Арбитражной библиотекой преимуществом является экономия временных ресурсов, так как смарт-контракты предлагают автоматизированный процесс ввода всех данных, изменение которых нельзя провести в одностороннем порядке, это преимущество существенно экономит время. Одним из важных требований является привлечение арбитров-специалистов, характеризующихся на юридической и технической специальности.

На настоящий момент существует осторожное отношение к применению умных-контрактов по причине новизны данных технологий и недостаточной опре-

<sup>1</sup> Замураева И. О. Актуальные вопросы цифровизации уголовного судопроизводства и использования электронных доказательств в зарубежных странах // Молодой ученый. 2022. № 20 (415). С. 286–289. URL: <https://moluch.ru/archive/415/91616/>.

<sup>2</sup> Stuart D. An Introduction to Smart Contracts and Their Potential and Inherent Limitations // URL: <https://corpgov.law.harvard.edu/2018/05/26/an-introduction-to-smart-contracts-and-their-potential-and-inherent-limitations/>: [сайт]. URL: <https://corpgov.law.harvard.edu/2018/05/26/an-introduction-to-smart-contracts-and-their-potential-and-inherent-limitations/>.

<sup>3</sup> CodeLegit White Paper on Blockchain Arbitration // URL: [https://docs.google.com/document/d/1v\\_AdWbMu\\_c2Ei70ghITC1mYX4\\_5VQsF\\_28O4PsLckNM4/edit](https://docs.google.com/document/d/1v_AdWbMu_c2Ei70ghITC1mYX4_5VQsF_28O4PsLckNM4/edit) (дата обращения: 12.11.2022); Засемкова О. Ф. Разрешение споров с помощью технологии блокчейн / Актуальные проблемы российского права. 2019. № 4 (101). С. 164.

деленности правил их применения. Однако чем активнее будет идти процесс цифровой трансформации российского общества и государства, тем активнее данная технология будет внедряться в правоотношения. И в сфере судебного делопроизводства применения смарт-контрактов также получит активное распространение.

Внедрение цифровых технологий в судебной сфере потребует дальнейшей корректировки действующего законодательства. В частности, речь уже идет не о материальных отраслях, где этот процесс уже запущен, а о процессуальных. О это позволит не ускорить сам процесс внедрения смарт-технологий в материальные правоотношения. Поскольку, если будет существовать возможность защитить свои смарт-права в суде, без лишних проблем, то это скажется на увеличении контрактов. Закрываемых именно в цифровом формате.

**Бшоян Л. Д.**

*Сургутский государственный университет  
Институт государства и права (СурГУ ИГиП)  
Студент*

## **Правовой режим скриншота как цифрового доказательства в арбитражном процессе**

Реформа электронного правосудия является частью комплексного развития информационного общества России<sup>1</sup>. Электронный способ подачи документов впервые был разработан для арбитражного судопроизводства<sup>2</sup>. Посредством сервиса «Мой арбитр» можно подать первичные документы в арбитражный суд и дополнительные в рамках дел. В качестве, как первичных и дополнительных документов стороны арбитражного процесса вправе ходатайствовать о приобщении доказательств в цифровой форме<sup>3</sup>. Однако правовой режим цифровых доказательств вызывает дискуссии, из-за отсутствия нормативных требований их использования. В доктрине процессуального права письменным доказательством признается электронный или бумажный документ, который соответствует нормативным требованиям по форме и содержанию<sup>4</sup>. В отношении электронных доказательств также важны процесс их получения, способ создания и допустимость закрепления на определенном

<sup>1</sup> Постановление Правительства РФ от 27.12.2012 № 1406 (ред. от 20.10.2022) «О федеральной целевой программе «Развитие судебной системы России на 2013–2024 годы» // URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 13.11.2022).

<sup>2</sup> Федеральным законом от 27.07.2010 № 228-ФЗ «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации». СЗ РФ. 2010. № 31. Ст. 4197 // URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 13.11.2022).

<sup>3</sup> Приказ Председателя Верховного Суда РФ от 29.11.2016 № 46-П «Порядок подачи в Верховный Суд РФ документов в электронном виде, в том числе в форме электронного документа» // URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 13.11.2022).

<sup>4</sup> Медведев И. Г. Письменные доказательства в частном праве России и Франции. СПб.: Юридический центр-Пресс, 2004. С. 163–164.

носителе<sup>1</sup>, и возможность идентификации лица, сделавшего его<sup>2</sup>. Результаты оценки доказательств с учетом требований допустимости, относимости и достоверности подлежат отражению в судебном акте, с указанием мотивов принятия или отказа<sup>3</sup>. По смыслу ч. 1, 3 ст. 75 АПК РФ цифровыми доказательствами признаются иные документы, выполненные способом, позволяющим установить достоверность. Соответственно, какие-либо правила определения относимости, допустимости и достоверности в отношении цифровых доказательств, с учетом особенностей их получения не детализированы. Примером доказательства, выполненного в цифровой документированной форме, является снимок экрана (скриншот), с указанием адреса интернет-страницы, с которой сделана распечатка, а также точного времени ее получения<sup>4</sup>. Соответственно, законодатель относит скриншоты к письменным доказательствам, полученных цифровым способом, но определение правового режима передает правоприменительной практике. В силу того, что отсутствует специальное правовое регулирование использования цифровых доказательств, суды вынуждены применять инструктивные указания Госарбитража СССР 1979 г.<sup>5</sup> Безусловно, технические возможности создания цифровых доказательств в 2022 г. не сравнимы с 1979 г., поэтому в правоприменительной практике нет единого подхода к исследуемой правовой категории. Скриншот имеет доказательственную силу только при наличии информации о дате его получения, наименовании интернет-сайта и времени получения снимка (постановление ФАС Уральского округа от 15.10.2013 по делу № А07-513/2013; постановление 9 ААС от 25.10.2021 № 09АП-57989/2021 по делу № А40-114946/2020; постановление 9 ААС от 06.01.2020 № 09АП-67604/2019 по делу № А40-188181/2019). 9 ААС признал правомерным не приобщение судом первой инстанции скриншота к материалам дела по причине отсутствия на нем даты и времени получения информации с сайта в сети Интернет, и данных о лице, которое сделало снимок экрана и дальнейшую распечатку (постановление 9 ААС от 01.11.2019 № 09АП-57461/2019 по делу № А40-114639/2019). Следовательно, на скриншоте должна быть информация, позволяющая идентифицировать время и дату, автора, способ и источник информации. 14 ААС определил, что скриншоты могут быть приняты в качестве допустимого доказательства, только при возможности проверки достоверности следующей информации: с какого компьютера и с какой

<sup>1</sup> Горелов М. В. Электронные доказательства в гражданском судопроизводстве России: вопросы теории и практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2005. С. 15. URL: <https://search.rsl.ru/ru/record/01002853804> (дата обращения: 13.11.2022).

<sup>2</sup> Нахова Е. А. Проблемы электронных доказательств в цивилистическом процессе // Ленинградский юридический журнал. 2015. № 4. С. 301–312.

<sup>3</sup> Письмо ФНС России от 31.03.2016 № СА-4-7/5589 // URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 13.11.2022).

<sup>4</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета. № 96. 06.05.2019.

<sup>5</sup> Инструктивные указания Госарбитража СССР от 29.06.1979 № И-1-4 «Об использовании в качестве доказательств документов, представленных с помощью электронно-вычислительной техники» Применяется в части, не противоречащей законодательству Российской Федерации (постановление Пленума ВАС РФ от 15.04.1992 № 7 «О действии инструктивных указаний Государственного арбитража СССР и Государственного арбитража Российской Федерации») // URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 13.11.2022).

именно интернет-страницы сделаны. При этом скриншоты должны быть нотариально удостоверены, в противном случае не обладают доказательственной силой (постановление 14 ААС от 11.10.2021 № 14АП-6724/2021 по делу № А13-23591/2019). Законодательство о нотариате содержит условия для заверения доказательства, а именно если имеются основания полагать о возможном возникновении сомнений у суда<sup>1</sup>. Следовательно, императивных требований о соблюдении нотариальной формы цифровых доказательств не предусмотрено. Однако при 4 ААС отказал в приобщении к материалам дела скриншота официального сайта арбитражного суда резолютивной части определения по причине несоблюдения нотариального заверения доказательства (постановление 4 ААС от 08.02.2021 № 04АП-5894/2018 по делу № А58-4766/2018). Соответственно, в отношении требований нотариального заверения цифровых доказательств арбитражные суды не сформировали единообразия, в силу чего необходимы соответствующие разъяснения Верховного Суда.

Анализ правоприменительной практики позволяет сделать вывод, что скриншоты могут иметь доказательственную силу при соответствии одновременно следующим условиям: формальным и фактическим. Первая группа условий объединяет требования технического характера: информация об устройстве, о программном обеспечении, с помощью которых сделан снимок экрана, а также сведения об официальном интернет-сайте. Во избежание споров о выборе и качестве программного обеспечения, предполагаем, допустимость появления специального сервиса на портале государственных и муниципальных услуг. Ко второй группе условий относится возможность идентификации лица, сделавшего снимок и иметь отношение к делу, подтверждать доводы лица, представляющего данное доказательство в суд.

**Манташян Т. О.**

*Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

*Студент*

## **Реализация принципа гласности при использовании системы веб-конференции: проблемы и пути их решения**

Не так давно в российской правовой доктрине появился новый термин – «правосудие онлайн». В начале 2022 г. внесены изменения в АПК РФ, ГПК РФ и КАС РФ.

Предусмотрено, что исковое заявление, заявление, жалоба, представление и иные документы в электронном виде могут быть поданы в суд посредством единого портала госуслуг, либо информационной системы, определенной Верховным Судом РФ, Судебным департаментом при Верховном Суде РФ, либо систем электронного документооборота участников арбитражного процесса с использованием единой системы межведомственного электронного взаимодействия. С помощью единого портала госуслуг в суд будут направлять ряд процессуальных документов, что поможет снизить нагрузку канцелярии и сэкономить время ожидания в очередях.

<sup>1</sup> Основы законодательства Российской Федерации о нотариате (утв. ВС РФ 11.02.1993 № 4462-1) (ред. от 14.07.2022) (с изм. и доп., вступ. в силу с 29.09.2022) // Российская газета. № 49. 13.03.1993.

Также предусмотрен новый вид участия в судебном заседании – путем использования системы веб-конференции.

В своем выступлении Председатель Верховного Суда РФ Вячеслав Михайлов Лебедев на семинаре «Совещание председателей совета судей судов субъектов Российской Федерации» отметил, что российскими судами накоплен значительный потенциал применения технологий, которые обеспечивают доступность правосудия и реализацию процессуальных прав участников судопроизводства. В частности, наиболее ярким подтверждением высказанного служит принятие российским законодателем в начале текущего года положений, обеспечивающих возможность участия в судебных заседаниях путем использования системы веб-конференции, которые нашли свое отражение в статье 155.2 Гражданско-процессуального кодекса Российской Федерации<sup>1</sup>. В связи с принятием вышеуказанных положений, начиная с 1 января 2022 г., было проведено свыше девяносто семи тысяч судебных заседаний, кроме того, в суды общей юрисдикции было подано свыше одного миллиона двухсот тысяч процессуальных документов. Стоит отметить, что текущий год еще не подошел к концу, однако настоящая статистика превысила прошлогоднюю почти в два раза.

Система веб-конференции, как и любое новшество, имеет не только положительные черты, но и отрицательные. Безусловно с принятием положений статьи 155.2 ГПК РФ мнения юристов разделились. Одни считают, что российское судопроизводство вышло на новый уровень и следует непрерывно развивать отрасль онлайн-правосудия. Противники данного мнения полагают, что вышеуказанное нововведение законодателя и дальнейшее его использование на практике пагубно влияет на общепринятые правила проведения судебного процесса, а также нарушает ряд принципов гражданско-процессуального права.

При любом нововведении законодателя неотъемлемой задачей служит сохранение фундаментальных принципов права. Говоря о принципах, которые так или иначе затрагиваются системой веб-конференции, невозможно не указать принцип гласности судебного разбирательства, так как именно его реализация вызывает наибольшие проблемы на практике.

В соответствии с частью 1 статьи 10 ГПК РФ и частью 1 статьи 11 Арбитражно-процессуального кодекса Российской Федерации<sup>2</sup> гарантируется, открытое разбирательство дел во всех судах.

Как отмечают в своих трудах В. В. Блажеев и Е. Е. Уксусова: «принцип гласности означает, что при рассмотрении гражданского дела в судебном заседании могут присутствовать любые лица, в том числе и представители прессы»<sup>3</sup>.

На практике складывается, что к судебному заседанию, которое проводится путем использования системы веб-конференции, имеют доступ лишь лица, участвующие в деле. А как же слушатели? Нарушается ли в данном случае принцип гласности? Безусловно. Законодатель пока не регламентировал вопрос участия слушателей и представителей средств массовой информации на судебных заседаниях, проводимых путем использования системы веб-конференции.

<sup>1</sup> Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации» от 14.11.2002 № 138-ФЗ // Российская газета. № 220. 20.11.2002.

<sup>2</sup> Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ // Российская газета. № 137. 27.07.2002.

<sup>3</sup> Блажеев В. В. Гражданский процесс : учебник для бакалавров / отв. ред. В. В. Блажеев, Е. Е. Уксусова М. : Проспект, 2015.

Пытаясь разрешить данную проблему, возникает вопрос: как предоставить доступ к судебному заседанию, которое проводится путем использования системы веб-конференции?

Представляется целесообразным создать и нормативно регламентировать процедуру подачи заявления для участия в судебном заседании в качестве слушателя. Для создания такой процедуры от законодателя не требуется изобретать новую систему или иные пути реализации данной идеи. Достаточно лишь предоставить возможность подавать соответствующее заявление гражданам, например, через системы «Мой арбитр» или «ГАС правосудие». Также представляется возможным предусмотреть шаблонную форму заявления, это поможет гражданам, чья профессия не предусматривает наличие знаний в области оформления процессуальных документов, не обращаться за помощью к юристам и тем самым реализовывать свое право на присутствие открытых в судебных заседаниях бесплатно.

Исходя из принципа гласности, лица, желающие присутствовать в судебном заседании в качестве слушателей вправе не обосновывать причины удовлетворения соответствующего заявления ввиду открытости судебного заседания. Следовательно, при регламентации предложенной процедуры следует отметить невозможность отказа в предоставлении судом информации о судебном заседании.

Далее суд, в порядке статьи 155.2 ГПК РФ заблаговременно направляет информацию в электронном виде, необходимую для получения доступа к судебному заседанию. Для воплощения в жизнь предложенного способа требуется лишь законодательно закрепить механизм подачи заявки для всех граждан, желающих присутствовать на конкретном судебном заседании.

Представляется, что такие действия улучшат применение системы веб-конференции и устранят проблему, возникающую из-за нарушения принципа гласности судебного разбирательства.

Хочется отметить важность развития такого нового института, как онлайн-правосудие. Представляется необходимым его развитие в сочетании с основными принципами гражданско-процессуального права, ведь как отмечал Васьковский Евгений Владимирович: «чем короче и легче путь от предъявления иска до судебного решения, тем процесс совершенней», а система веб-конференции и онлайн-правосудие в целом, безусловно укорачивают данный путь, следовательно делают процесс совершенней.

**Ворокова С. И.**

*Саратовский исследовательский национальный  
государственный университет имени Чернышевского.  
Студент*

## **Доступность граждан к правосудию в гражданском судопроизводстве**

Доступность правосудия – это совокупность организационных, институциональных и правовых условий, обеспечивающих возможность обращения в суд, квалифи-

цированного рассмотрения и разрешения дела, а также эффективное восстановление нарушенных прав на основании вступившего в силу судебного акта<sup>1</sup>.

В условия доступности входит не только гарантии, процессуальные нормы, но и физическая возможность граждан обращаться в органы судебной системы.

На данный момент российская система судопроизводства переживает изменения, так еще в 2012 г. Правительство РФ утвердило целевую программу «Развитие судебной системы России на 2013–2024 годы»<sup>2</sup>.

Среди задач данной целевой программы присутствуют такие как открытость и доступность правосудия. Для выполнения задач, Правительство РФ выбрало путь, связанный с внедрением цифровых технологий в судопроизводство. Данный вектор развития не является случайным, поскольку сейчас мы наблюдаем высокую интегрированность цифровых технологий не только в общество, но и в судебную систему, а также в правоохранительные органы.

В системы судов общей юрисдикции уже внедрена программа ГАС правосудие, в которую входят такие модули, как «Банк судебных решений», «Документооборот и обращения граждан», «Интернет-портал ГАС «Правосудие», предоставляющий доступ к информации о деятельности судебной системы Российской Федерации. Также данной программой активно пользуются органы прокуратуры.

Арбитражные суды не являются исключением, так в данных учреждениях действует информационная система «Мой Арбитр». Данная программа позволяет подать иски в электронном виде и иные документы, сервис «Электронный страж», позволяющий отслеживать информацию о событиях и документах по делу, «Картотека арбитражных дел», в которой представлены события и документы по делу.

Как мы знаем, мощным толчком к внедрению цифровых технологий подтолкнула пандемия и последующие ограничительные меры. Под ударом данного события оказалось не только здравоохранение, но и иные институты государства, в том числе и судебная система. Возникла проблема, связанная с доступностью правосудия, поскольку судебные учреждения не принимали посетителей<sup>3</sup>.

Единственным осуществимым решением стало дальнейшее внедрение цифровых технологий в судопроизводство.

Были приняты такие меры, как:

Проведение судебных заседаний с использованием веб-конференций.

В апреле 2020 г. Верховный суд рекомендовал<sup>4</sup> проводить судебные заседания в формате веб-конференций. Конечно, это весьма удобно, поскольку гражданам больше не приходилось ездить в суд, однако данное явление подверглось критике, поскольку не была полностью решена проблема, касающаяся проверки полномочий и идентификации сторон.

Также важным нововведением стало ознакомление с материалами дела через Интернет. Данная процедура пока еще не предусмотрена законодательством, однако

<sup>1</sup> Приходько И. А. Доступность правосудия в арбитражном и гражданском процессе: основные проблемы. СПб. : Изд. дом СПбГУ, 2005.

<sup>2</sup> «Развитие судебной системы России на 2013–2024 годы».

<sup>3</sup> Пункт 1 постановления Президиума Верховного Суда РФ от 8 апреля № 821 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>4</sup> Пункт 2 постановления Президиума Верховного Суда РФ от 29.04.2020 № 822 // СПС «КонсультантПлюс».

раньше она действовала только в рамках упрощенного судопроизводства, а на данный момент она действует также в системе «мой Арбитр», про который мы говорили ранее.

Следует также упомянуть законопроект, который был принят относительно недавно. Так, 6 апреля 2021 г. Правительством РФ внесен в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации законопроект, предусматривающий внесение в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации, Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации, Кодекс административного производства Российской Федерации следующих нововведений.

Согласно данному закону, исковые заявления и иные документы могут быть отправлены через приложение «госуслуги», но при этом они должны быть заверены электронной подписью. В исключительных случаях, например при подаче заявления об обеспечении иска, потребуется усиленная квалифицированная электронная подпись. Также возможно получать судебные извещения через то же приложение.

Другим важным положением законопроекта является включение в АПК РФ, ГПК РФ и КАС РФ положений о возможности участия в судебном заседании с помощью веб-конференций наряду с видео-конференц-связью.

Также у суда существуют основания для отказа рассмотрения в формате веб-конференции:

Отсутствие технической возможности

Закрытое судебное заседание.

Положения о веб-конференциях и доступе к материалам дела через Интернет направлены на правовое регулирование технологических решений, которые были применены во время распространения коронавирусной инфекции, также создание сервисов, связанных с судопроизводством на базе госуслуг можно назвать успехом в достижении более эффективной судебной защиты, а также в доступности граждан к правосудию.

Как мы видим, изменения, происходящие в российском законодательстве и правоприменительной практике, соответствуют уровню развития современных технологий и способствуют созданию условий для беспрепятственного доступа граждан и юридических лиц к судебной защите своих прав.

**Анохин А. Е., Абрамян М. Р.**

*ЧОУ ВО «Сибирский юридический университет»*

*Студенты*

## **Применение информационных технологий в судах общей юрисдикции. Проблемы внедрения и использования**

На сегодняшний день стремительно протекают процессы информатизации общества. Информатизация не обошла стороной и суды общей юрисдикции, регулирование информационной деятельности которых устанавливается статьями 155.1, 155.2 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. От 14.07.2022).

Но несмотря на пользу, которую приносят информационные технологии, существует и ряд проблем, связанных с их использованием и внедрением.

Во-первых, проблема соотношения применения видео-конференц-связи и принципа непосредственного исследования доказательств судом;

Во-вторых, проблема развития и фигурации программного обеспечения, а также экономического и технического оснащения судов;

В-третьих, «киберсоциализация» возрастных работников судебного аппарата.

Названные выше проблемы формируют актуальность данного исследования. Авторами данной работы будут исследованы поставленные вопросы, а также предложены варианты разрешения поставленных проблем.

В послании президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации от 2018 г. как одно из приоритетных направлений Российской Федерации выделено преодоление технологического отставания России.

По мнению авторов данной работы, данный приоритет распространяется и на судебную систему России. Но как бы хороша не была политика государства, без разрешения поставленных выше проблем будет сложно добиться поставленных Российской Федерацией задач.

Первая проблема касается соотношения применения видео-конференц-связи и принципа непосредственного исследования доказательств судом.

Сегодня ГПК РФ не предусматривает порядка подачи оригиналов документов в суд, что может повлечь за собой невозможность суда всесторонне, полно, объективно и непосредственно исследовать доказательства по делу. Целесообразным было бы предусмотреть обязательное нотариальное удостоверение оригиналов документов при предоставлении в суд.

Данный правовой пробел решаем. Авторами данной работы предлагается дополнить Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. От 14.07.2022) статьей 155.3 и изложить в следующей редакции:

«ГПК РФ статья 155.3. Порядок предоставления в суд оригиналов документов при использовании системы видео-конференц-связи.

Порядок предоставления

Нотариальное удостоверение оригиналов документов при подаче их в суд».

Вторая проблема посвящена фигурации программного обеспечения.

Понятно, что возможности тех или иных программ обеспечения постоянно развиваются и требуют определенных обновлений, для чего требуется «мощное железо», приобретение которого, к сожалению, для судов весьма затруднительно по причине границ финансирования судебной системы Российской Федерации.

В регионах России уровень информатизации судов различен, что обуславливает неравенство в процессах развития систем обеспечения судебной системы.

Сейчас примером цифрового развития правовой системы является система «Электронного Правительства», которую часто сравнивают с системой ГАС «Правосудие».

ГАС «Правосудие» в своих отдельных частях, как правильно называть, модулях устарело и в некоторых случаях устаревший модуль не может быть синтезирован с современным, что ведет к ручной передаче информации (набором). Данная проблема явно не способствует развитию информатизации в судах.

Сейчас ведутся споры о внедрении новых компьютерных технологий в систему судов. Одной из такой новелл является «блокчейн». Ряд работников судебного аппарата даже не слышали о таком явлении, но об этом чуть позже.

Блокчейн – выстроенная по определенным правилам непрерывная последовательная цепочка блоков (связный список), содержащих информацию. Более простым языком это технология распределительных реестров.

У данной технологии есть как плюсы, например, высокая степень защиты данных, структурированность, так и свои минусы, например, ограничение возможностей передачи данных.

Но необходимых приемов, способствовавших включению данной технологии в правовое поле пока, не имеется.

По мнению авторов данной работы, существует необходимость в выделении бюджетом большего количества денежных средств на развитие информационных систем судов, с целью сглаживания неравенства в информационном развитии судов общей юрисдикции по всей нашей стране, ну и конечно осуществление необходимых мер по оснащению судов современной техникой.

Третья проблема затрагивает киберсоциализацию возрастных работников аппарата суда. Не единичны случаи, когда работника аппарата суда в связи с протекающей в данном органе государственной власти компьютеризацией были вынуждены покинуть свои посты по собственной инициативе в силу сложности восприятия новых технологий и их применения.

Если молодые сотрудники усваивают определенные обновления и изменения в программном обеспечении, то возрастным сотрудникам это понять сложнее, в силу чего работа этих сотрудников становится менее эффективной как в количественном, так и в качественном аспектах. Но ведь данные сотрудники могут являться первоклассными специалистами в своей отрасли и их компьютерное отставание от молодых еще не говорит об их беспомощности для аппарата суда.

Именно поэтому авторами данной работы придерживаются мнения, что необходимо разработать программу повышения квалификации сотрудников аппарата суда, наняв определенных специалистов в области информационных технологий, так как у нашей страны имеется необходимость в сохранении хороших специалистов в области юриспруденции.

Таким образом, авторами настоящей работы были освещены основные особенности и современные проблемы информатизации судов общей юрисдикции, хотя проблемы и имеются, все равно проходящее информатизация несет в себе больше пользы, чем вреда для нашего государства. Это, например, обуславливается в том, что теперь люди могут участвовать в суде из дома, если их прибытие в суд затруднено или вовсе невозможно, например, в силу погодных условий (районы дальнего севера). Безусловно информатизация судов общей юрисдикции благо, но это благо требует технического и законодательного регулирования.

**Мкртумова Э. В.**

*Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

*Студент*

## **О проблемах и перспективах внедрения предиктивного правосудия**

В условиях стремительной цифровизации и ситуации, сложившейся в связи с распространением COVID-19, насущным стал вопрос о необходимости внедрения новых способов осуществления процессуальных прав и исполнения обязанностей

участниками цивилистического процесса. Вместе с тем было бы не совсем верным считать, что исключительно фактор пандемии стал главной причиной для изменения традиционных представлений о правосудии<sup>1</sup>. Безусловно, попытки внедрения цифровых технологий в судопроизводство предпринимались и до этого<sup>2</sup>. Трансформация гражданского судопроизводства, так называемая «деритуализация» правосудия, порождает ряд проблем, возникающих в связи с использованием цифровых технологий применительно к некоторым процедурам, реализация которых была возможна исключительно при условии личного участия человека в ней.

Все цифровые технологии, которые могут быть использованы в процессе осуществления правосудия могут быть разделены на следующие три группы, предназначенные для: 1) фиксации, хранения и воспроизведения информации; 2) передачи информации; в) обработки информации<sup>3</sup>. На наш взгляд, наиболее проблемными являются вопросы, связанные с реализацией технологий по обработке информации. К ним, в частности, относятся и проблемы, связанные с реализацией предиктивного правосудия: способность технологии на осуществление познавательной деятельности, например, установление фактических обстоятельств дела, круга субъектов, которые имеют право на предъявление иска и т.д.

Наиболее распространенным в науке гражданского процессуального права является мнение о том, что принятие решения всегда должно оставаться за судьей, а масштабное внедрение цифровых технологий не должно значительным образом изменять традиционный порядок осуществления правосудия<sup>4</sup>. С учетом данной позиции, полагаем, что современные технологии могут выступать лишь вспомогательным средством, отражая инструментальный подход к их использованию в судопроизводстве.

В доктрине высказываются опасения относительно масштабного внедрения искусственного интеллекта в сферу судебского усмотрения. Представители данной точки зрения, полагая, что идеальная форма сотрудничества судьи и искусственного интеллекта выражается в мгновенной обработке информации и подготовке документации искусственным интеллектом, указывают на невозможность полного исключения функции судьи-человека по отправлению правосудия<sup>5</sup>.

Встречается и противоположная позиция, согласно которой внедрение предиктивного правосудия может исключить судебский произвол «как неизбежную составляющую человеческой деятельности»<sup>6</sup>. Тем не менее направленность на

<sup>1</sup> Брановицкий К. Л., Ярков В. В. Возможные направления трансформации цивилистического процесса в условиях цифровизации и пандемии: предиктивное правосудие // Право и цифровая экономика. 2021. № 4 (14). С. 7–13.

<sup>2</sup> О Концепции судебной реформы в РСФСР: постановление ВС РСФСР от 24.10.1991 № 1801-1 // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 31.10.1991. № 44. Ст. 1435. СПС «Консультант-Плюс».

<sup>3</sup> Цифровые технологии и цивилистический процесс: проблемы взаимовлияния / К. Л. Брановицкий, И. Г. Ренц, А. В. Незнамов [и др.]. 2018. № 2. С. 62.

<sup>4</sup> Там же. С. 63.

<sup>5</sup> Судья-робот как преодоление противоречий судебного усмотрения (юридические аспекты) / К. Е. Коваленко, Ю. В. Печатнова, Д. А. Стаценко, Н. Е. Коваленко // Юридический вестник Дагестанского государственного университета. 2020. Т. 36. № 4. С. 169–173.

<sup>6</sup> Колоколов Н. А. Еще раз об искусственном интеллекте в правосудии // Уголовное судопроизводство. 2020. № 4. С. 3–6.

цифровизацию правовых отношений посредством внедрения информационных технологий очевидна и отражена в Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы<sup>1</sup>.

В доктрине отмечается, что алгоритм осуществляет ряд действий, направленных на упрощение и ускорение процесса, например, выделяет в судебных решениях некоторые сходные обстоятельства, характерные для данной категории споров<sup>2</sup>. Таким образом, предиктивное правосудие является технологией судопроизводства, которая функционирует на основе совокупности алгоритмов, созданных человеком.

Как и любая человеческая деятельность, судопроизводство обладает качественными и количественными характеристиками. Взяв за основу эти критерии, можно оценить риски и последствия внедрения цифровых технологий в отечественный цивилистический процесс.

Скорость рассмотрения дела, т.е. количественная характеристика судопроизводства, может различаться в зависимости от сложности дела, готовности сторон к разрешению спора и т.д. Рассмотрение дела может длиться неделю, 14 дней или больше, после чего решение будет принято. В практике имеются примеры скорого (менее 20 секунд) рассмотрения дел, связанных с нарушением режима самоизоляции<sup>3</sup>. Как правило, в арбитражном суде или суде общей юрисдикции в среднем два месяца уходит на рассмотрение дела, два месяца на обжалование судебного акта. Итого — четыре месяца в лучшем случае<sup>4</sup>. Многие авторы<sup>5</sup> отмечают, что внедрение искусственного интеллекта будет способствовать наиболее быстрому разрешению типичных судебных дел, поскольку, цифровые системы способны быстрее и точнее человека выполнять несложные операции, в том числе аналитического характера, при этом не теряя концентрации при выполнении монотонных действий. Наиболее проблематичным является вопрос улучшения качественных показателей судопроизводства. Как показывает зарубежный опыт<sup>6</sup>, достигнутый уровень использования технологий искусственного интеллекта пока не позволяет использовать их напрямую для решения проблемы качества судопроизводства, поэтому возможность применения цифровых технологий для решения подобных

<sup>1</sup> О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы: Указ Президента РФ от 09.05.2017 № 203 // СЗ РФ. 2017. № 20. Ст. 2901. СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Брановицкий К. Л., Ярклов В. В. Возможные направления трансформации цивилистического процесса в условиях цифровизации и пандемии: предиктивное правосудие // Право и цифровая экономика. 2021. № 4. С. 9.

<sup>3</sup> Судья из Татарстана рассмотрел 111 дел о нарушении самоизоляции за полчаса. Это 16 секунд на дело! // URL: <https://daily.afisha.ru/news/38138-sudya-iz-tatarstana-rassmotrel-111-del-o-narushenii-samoizolyacii-za-polchasa-eto-16-sekund-na-delo> (дата обращения: 01.04.2022).

<sup>4</sup> Саблин М. Т. Взыскание долгов: от профилактики до принуждения. 4-е изд., испр. и доп. М.: Статут, 2017. С. 127.

<sup>5</sup> Бедняков И. Л., Развейкина Н. А. Возможности искусственного интеллекта в судопроизводстве // Вестник Самарского юридического института. 2019. № 2. С. 11–14. Проскрязков Р. С. Использование искусственного интеллекта в судебной деятельности // Огарев-Online. 2019. № 16. С. 1–6.

<sup>6</sup> Paris Innovation Review. Predictive Justice: When Algorithms Pervade the Law // URL: <http://parisinnovationreview.com/articles-en/predictive-justice-whenalgorithms-pervade-the-law> (дата обращения: 30.03.2022).

задач всё еще обсуждается<sup>1</sup>. Говоря о внедрении предиктивного правосудия в российский цивилистический процесс, следует определиться с пределами, в которых будет возможна реализация цифровых технологий. Установление таких пределов – способ, который, на наш взгляд, будет способствовать реализации цифровых технологий в ближайшем будущем. Безусловно, вопрос полной замены судей посредством внедрения искусственного интеллекта приведет к дискуссии об этических аспектах такого внедрения. Представляется, что использование предиктивного правосудия в российском гражданском судопроизводстве возможно в качестве вспомогательного инструмента при условии предоставления права пользования цифровыми технологиями не только суду, но и сторонам судебного разбирательства.

Тем не менее, наряду с преимуществами, имеют место и недостатки. В качестве таковых в доктрине выделяются технические риски, которые выражаются в: недостаточной прозрачности механизмов принятия решений системой искусственного интеллекта, рисках распространения и утраты контроля конфиденциальных данных вследствие доступа к ним посторонних лиц. Кроме того, внедрение искусственного интеллекта может привести к отрицательным последствиям социально-экономического характера, которые могут выражаться в исчезновении некоторых юридических профессий и сокращения числа рабочих мест в сфере судебной системы. Изменение концепции судопроизводства, основанной в том числе на принципе непосредственности судебного разбирательства, судебном усмотрении, обеспечении баланса между законностью и справедливостью может иметь негативные последствия для российского судопроизводства в целом<sup>2</sup>.

Судебное разбирательство между компанией Rolls-Royce и британским Управлением по борьбе с особо опасным мошенничеством (SFO)<sup>3</sup> может служить показательным примером того, как внедрение искусственного интеллекта может увеличить количественные показатели: сотрудникам SFO потребовалось бы на анализ представленных документов два года, а специальное программное обеспечение справилось за месяц<sup>4</sup>. Важно отметить, что технология использования искусственного интеллекта была использована в качестве дополнения, что в данном случае не подтверждает опасения, связанные с социальными и экономическими рисками внедрения цифровых технологий.

Таким образом, вопрос внедрения в российский цивилистический процесс предиктивного правосудия посредством применения цифровых технологий по сей день является нерешенным. Отдельные элементы алгоритмов, реализуемых посредством использования искусственного интеллекта, имеют положительные результаты, выражающиеся в количественных показателях судопроизводства,

<sup>1</sup> Заплата Т. С. Искусственный интеллект в вопросе вынесения судебных решений, или ИИ-судья // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2019. № 4. С. 160–168.

<sup>2</sup> Незнамов Ал. В., Незнамов Ан. В. Использование искусственного интеллекта в судопроизводстве: первый опыт и первые выводы // Российское право: образование, практика, наука. 2020. № 3. С. 33.

<sup>3</sup> Galasso A., Hong L. Punishing Robots: Issues in the Economics of Tort Liability and Innovation in Artificial Intelligence // URL: <http://www.nber.org/chapters/c14035.pdf>. P. 493–504 (дата обращения: 03.04.2022).

<sup>4</sup> Camilla de Silva at ABC Minds Financial Services // URL: <https://www.sfo.gov.uk/2018/03/16/camillade-silva-at-abc-minds-financial-services/> (дата обращения: 03.04.2022).

например, скорости рассмотренных дел. Не стоит забывать и об опосредованном влиянии на качество отправления правосудия: судья уделяет больше внимания сложным спорам, требующим творческого подхода к разрешению дела, при этом освобождаясь от монотонной рутинной деятельности. Безусловно, не только технические и организационные проблемы сдерживают реализацию идеи внедрить искусственный интеллект в российский цивилистический процесс в ближайшем будущем. Вероятно, значительным образом сказывается и психологическая неготовность общества довериться техническим программам в той же мере, что и человеку. Представляется, что наиболее рациональным на данном этапе будет постепенное использование цифровых технологий, преимущественно совместно с человеком.

**Сорокин А. В.**

*Уральский государственный юридический университет  
имени В.Ф. Яковлева  
Студент*

## **Проблемы развития судейской этики в сети Интернет под влиянием цифровизации судебной системы России**

С 29 ноября по 1 декабря 2022 г. в Москве пройдет юбилейный, X Всероссийский съезд судей<sup>1</sup>. Одним из направлений его деятельности, как ожидается, будет работа над проектом новой редакции Кодекса судейской этики<sup>2</sup>. Его действующая редакция была утверждена еще в 2012 г., и не будет преувеличением сказать, что с тех пор во всех областях нашей жизни произошли существенные изменения.

Так, с 2012 г. количество пользователей социальных сетей в мире увеличилось на 2 млрд<sup>3</sup>. В российском обществе также стремительно набирают обороты информатизация и цифровизация: по данным мониторинговых и аналитических компаний в цифровой среде WeAreSocial, Kepios и Hootsuite в 2022 г. количество пользователей социальных сетей в России составило 106 млн<sup>4</sup>. Исключением не становятся и судьи, которые создают личные страницы в социальных сетях и активно пользуются сетью Интернет, вопреки мнению некоторых исследователей, утверждающих, что у судей

<sup>1</sup> О проведении юбилейного, X Всероссийского съезда судей и торжественного заседания, посвященного 100-летию Верховного Суда РФ: распоряжение Президента РФ от 16.02.2022 № 30-рп // URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202202160003> (дата обращения: 03.10.2022).

<sup>2</sup> М. Поздняков: Повестка съезда судей // URL: <https://enforce.spb.ru/chronicle/publications-of-the-media/5852-m-pozdnyakov-povestka-sezda-sudej> (дата обращения: 03.10.2022).

<sup>3</sup> Вся статистика Интернета на 2019 г. – в мире и в России // URL: <https://www.web-canape.ru/business/vsya-statistika-interneta-na-2019-god-v-mire-i-v-Rossii/> (дата обращения: 03.10.2022).

<sup>4</sup> Интернет в России в 2022 г.: самые важные цифры и статистика // URL: <https://www.web-canape.ru/business/internet-v-Rossii-v-2022-godu-samye-vazhnye-cifry-i-statistika> (дата обращения: 03.10.2022).

нет времени и интереса использовать социальные сети<sup>1</sup>. Напротив, ряд исследователей считает, что социальные сети становятся новым каналом взаимодействия общества и власти<sup>2</sup>, а правовую культуру современного информационного общества наряду с правосудием и другими факторами формирует и Интернет<sup>3</sup>. Кроме того, необходимо учитывать, что информатизация самой судебной системы России — одно из главных направлений ее реформирования<sup>4</sup>.

Неизменность Кодекса судейской этики, особенности статуса судей и «закрытость» этой профессии<sup>5</sup> еще более усложняют ряд и без того сложных вопросов. Как цифровизация общества в целом и судебной системы в частности влияет на этические основы судейской профессии? Не противоречит ли профессиональной этике судьи, например, создание и использование судьями личных страниц в сети Интернет? Какими актами регулируется это использование? Неопределенность в этой сфере может привести к давлению на судей или необоснованным попыткам лишиться судьей его статуса.

Согласно ст. 3 Закона РФ от 26.06.1992 № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации», на судей возлагаются обязанности во внеслужебных отношениях избегать всего, что могло бы умалить авторитет судебной власти, достоинство судьи<sup>6</sup>. Судье запрещается публично высказываться по вопросу, который является предметом рассмотрения в суде, разглашать судебную информацию.

Кодекс судейской этики от 19.12.2012 предписывает судьям соблюдать правила профессиональной этики, проявлять заботу о сохранении личной чести, достоинства и репутации, а также избегать действий, умаляющих авторитет судебной власти и правосудия<sup>7</sup>. Кодекс также уточняет, что его положения не должны толковаться как ограничивающие общегражданские права и свободы судей, однако судьи обладают этими правами с учетом ограничений, установленных для них российским законодательством.

Соблюдение этических норм является одним из шести Бангалорских основополагающих международных принципов поведения судей<sup>8</sup>. Причем обозначенная проблема актуальна не только для России, но и для всех стран мира<sup>9</sup>.

<sup>1</sup> Волков В. В. Российские судьи: социологическое исследование профессии / В. В. Волков, А. В. Дмитриева, М. Л. Поздняков, К. Д. Титаев. М. : Норма, 2015.

<sup>2</sup> Зимова Н. С. Социальные сети как новый канал взаимодействия общества и власти / Н. С. Зимова, Е. В. Фомин, А. А. Смагина // Научный результат. Социология и управление. 2020. № 2. С. 159–171.

<sup>3</sup> Лебедева В. А. Право. Личность. Интернет М. : Волтерс Клувер, 2004.

<sup>4</sup> Информационные технологии в юридической деятельности : учебник для вузов / П. У. Кузнецов [и др.] ; под общ. ред. П. У. Кузнецова М. : Юрайт, 2022.

<sup>5</sup> Титова Е. А. Свобода слова для судьи: право, обязанность, ответственность // Судебная власть и уголовный процесс. 2017. № 2. С. 60–65.

<sup>6</sup> О статусе судей в Российской Федерации: Закон РФ от 26.06.1992 № 3132-1 // Опубликовано в «Российской газете» от 29.07.1992

<sup>7</sup> Кодекс судейской этики от 19.12.2012 (утв. VIII Всероссийским съездом судей 19 декабря 2012 г.).

<sup>8</sup> Бангалорские принципы поведения судей. Приняты в Гааге 26 ноября 2002 г. // Организация Объединенных Наций. Официальный сайт. URL: [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/bangalore\\_principles.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/bangalore_principles.shtml) (дата обращения: 03.10.2022).

<sup>9</sup> Бурдина Е. В. Интересы судей как элемент нормативно-правовой конструкции судейского сообщества в Российской Федерации // Администратор суда. 2013. № 1. С. 27–29.

Предъявление более высоких нравственных требований к судьям обосновывается их наибольшей степенью вовлеченности в судебный процесс<sup>1</sup>. Причем учитывается и то, как судьи выстраивают линию своего поведения за пределами зала судебных заседаний<sup>2</sup>.

Приведенные выше положения носят довольно неопределенный характер, поскольку в них используются общие понятия и категории этики без установления конкретных норм, четких правил, которые бы разрешали или запрещали определенные действия. Более подробно на эту тему пытались высказываться представители российского судейского сообщества. Председатель Совета судей РФ судья Верховного Суда РФ В. В. Момотов, давая разъяснения «Российской газете», отмечал, что вопросы этического характера могут вызывать такие действия судей в социальных сетях, как добавление в список виртуальных «друзей» реальных и потенциальных участников рассматриваемого судьей дела, публикация различных материалов, комментирование материалов других пользователей и правовых позиций<sup>3</sup>. Публикация любых материалов в свободном доступе считается публичным выступлением, поэтому судьям следует проявлять осторожность. Объясняется это и тем, что списком «друзей», размещением любых материалов и мнений по правовым вопросам судья демонстрирует круг своего общения и интересов, а также дает понять, как он может в дальнейшем рассмотреть то или иное дело, что противоречит принципам независимости и объективности.

При этом судейское сообщество публично не запретило судьям иметь личные страницы в социальных сетях. Исходя из этого, сам факт создания судьей такой страницы не является нарушением установленных требований. Рассматривать и оценивать следует содержание страницы: какие фото- и видеоматериалы выкладывает судья, какие мнения и взгляды демонстрирует, какие записи поддерживает и распространяет. Но если определенные действия судьи (публикация материалов рассматриваемого дела, выражение мнения по рассматриваемому делу, оскорбления и т.д.) можно четко отнести к нарушению названных выше требований, то другие действия нельзя оценить однозначно. К ним можно отнести публикацию юмористических стихотворений, фотографий в кругу друзей или на отдыхе в свободное от выполнения служебной деятельности время и т.д. Известны случаи, когда федеральные судьи в России привлекались к дисциплинарной ответственности за подобные материалы, опубликованные на своих личных страницах. Например, в Краснодарском крае<sup>4</sup> судья районного суда решением краевой квалификационной коллегии досрочно прекратила полномочия за размещенные фотографии и стихотворения, которые косвенно касались ее служебной деятельности. А полномочия судей в Республике Крым<sup>5</sup> и Республике Бурятия<sup>6</sup>

<sup>1</sup> Леоненко В. В. Профессиональная этика участников уголовного судопроизводства Киев : Наук. думка, 1981.

<sup>2</sup> Сорокотягин И. Н. Профессиональная этика юриста : учебник для вузов А. Г. Маслеев М. : Юрайт, 2022.

<sup>3</sup> Судьям разъяснили правила поведения в соцсетях // URL: <https://rg.ru/2018/06/05/sudiam-raziasnili-pravila-povedeniia-v-socsetiah.html> (дата обращения: 03.10.2022).

<sup>4</sup> Дело бывшей судьи Белоглинского районного суда Кубани передано в суд // URL: <https://prosud-123.ru/news/delo-byvshey-sudi-beloglinskogo-rayonnogo-suda-kubani-obvinyaemoy-v-predlozhenii-posrednicheskikh-us/> (дата обращения: 03.10.2022).

<sup>5</sup> Полуобнаженный пират не стал российским судьей // URL: [https://pravo.ru/court\\_report/view/111935/](https://pravo.ru/court_report/view/111935/) (дата обращения: 03.10.2022).

<sup>6</sup> В Улан-Удэ судью уволили из-за непристойных фото в социальной сети // URL: <https://www.irk.kp.ru/online/news/827740/> (дата обращения: 03.10.2022).

были прекращены из-за публикации в социальных сетях сугубо личных фотографий, сделанных в кругу их семей.

Следовательно, использование личной страницы в социальной сети даже в личных целях всё равно является внеслужебной деятельностью судьи, а этические ограничения налагаются на судей на постоянной основе и затрагивают различные сферы их жизни. Однако в настоящее время нет точного перечня действий, за которые судья может быть привлечен к дисциплинарной ответственности. Рассмотренные выше случаи привлечения судей к ответственности – разовые, а решения квалификационных коллегий судей не являются нормативными актами.

Используемые в законе категории этики являются абстрактными и неопределенными для их применения в конкретных ситуациях. Может сложиться впечатление, что нарушением этических норм является практически любое действие судьи в социальной сети. А это, в свою очередь, может привести к давлению на судей или необоснованным попыткам лишить судью его статуса.

Подводя итог, сформулируем ряд выводов. Первый касается необходимости детализации актов, регулирующих профессиональную этику судей, их изменения в сторону большей определенности используемых понятий, расширения числа дефиниций. В настоящее время в этих актах отсутствуют конкретные нормы и юридические конструкции, позволяющие регулировать поведение судей в сети Интернет. Также необходимо выработать единообразную практику привлечения судей к дисциплинарной ответственности за нарушение этих конкретных положений и ограничений.

Второй вывод затрагивает соответствие этических кодексов «вызовам времени». Многие исследователи считают, что в настоящее время эти акты не отражают изменения в обществе и появление новых общественных отношений и нуждаются в существенных корректировках<sup>1</sup>.

Отметим, что при решении данной проблемы необходимо обращаться и к отечественному, и к зарубежному опыту, поскольку, как отмечалось выше, она касается судебных систем всех стран мира. Необходимое взвешенное справедливое регулирование позволит не только не ущемить права судей, но и укрепить авторитет судебной системы.

**Береговский М. С.**

*Саратовская государственная  
юридическая академия (СГЮА)  
Аспирант*

## **Система ускоренных процедур отечественного цивилистического процесса**

Вопрос своевременной защиты и восстановления нарушенных гражданских прав, быстрого, но качественного отправления правосудия является актуальным в последние тридцать лет развития российского гражданского процессуально-го законодательства, с момента возвращения ранее действовавших и введения

<sup>1</sup> Муратов Р.Е. Этические нормы в деятельности судьи: проблемные положения нового Кодекса судейской этики // Армия и общество. 2014. № 6 (43). С. 38–43.

новых форм гражданского судопроизводства. Новая социально-экономическая формация, современный ритм жизни, цифровизация общественных отношений и государственных функций требуют от органов правосудия экономии времени в процессе профессионального разрешения гражданского спора. Имеющийся до-революционный отечественный и зарубежный опыт в сфере гражданского судопроизводства свидетельствует о том, что современная структура цивилистического процесса должна предусматривать не только длительные процедуры разрешения дела, но и ускоренные (сокращенные), закрепляющие несложный (быстрый) механизм урегулирования простых юридических конфликтов. Как результат, российский законодатель поэтапно ускорил рассмотрение гражданских дел за счет реализации в практической плоскости приказного, заочного и упрощенного форм производства. Имплементация последнего правового института актуализировала научную дискуссию о наличии системы ускоренных процедур в отечественном цивилистическом процессе, лишении такой характеристики приказного и заочного разбирательства<sup>1</sup>.

Следует обратить внимание, что термин «ускоренные процедуры» в нормах действующего законодательства не закреплен и является доктринальным понятием, аккумулирующем в себе все формы гражданского судопроизводства (заочное, приказное, упрощенное), в рамках которых гражданское дело разрешается быстрее, чем в порядке общего искового.

Конечно, говорить о том, что в российском законодательстве имеется действенная слаженная система ускоренных процедур рано. Понятие «система» в переводе с греческого языка обозначает «целое, составленное из взаимосвязанных между собой частей». В то же время при выборе ускоренной процедуры к применению для разрешения юридического спора с учетом требований законодателя приказное и упрощенное производство конкурируют между собой. «Одним из недостатков российской правовой системы является то, что зачастую суды общей юрисдикции ошибочно путают дела, рассматриваемые в упрощенном производстве и дела, рассматриваемые в приказном порядке»<sup>2</sup>.

С одной стороны, оба института направлены на реализацию принципа процессуальной экономии. Но, с другой — неправильное применение приказного и упрощенного производств судами первой инстанции негативно влияет на общий срок разрешения дела, удлинняя процесс, возвращая дело на стадию общего искового производства. Основная проблема заключается в юридической технике изложения категорий дел, подлежащих рассмотрению в приказном и упрощенном производствах. Так, российский законодатель в части 1 статьи 232.2 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации<sup>3</sup> «дважды использует формулировку «кроме дел, рассматриваемых в порядке приказного производства» (п. 1, 3)»<sup>4</sup>.

Суд, работая над вопросом о выборе правильной формы гражданского судопроизводства, должен на первоначальной стадии проанализировать поступившие

<sup>1</sup> Ярошенко Т. В. Судебный приказ в гражданском и административном процессе: некоторые проблемные вопросы // *Мировой судья*. 2021. № 1. С. 36.

<sup>2</sup> Недозрелова Т. Е. Разграничение упрощенного и приказного производства в гражданском процессе // *Молодой ученый*. 2021. № 21 (363). С. 241.

<sup>3</sup> Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 01.07.2021) // *СЗ РФ*. 2002. № 46. Ст. 4532.

<sup>4</sup> Ласкина Н. В. Упрощенное и приказное производства: «за» и «против» // *Арбитражный и гражданский процесс*. 2017. № 7. С. 15.

к нему материалы дела и рассмотреть вопрос о возможности рассмотрения дела в приказном производстве, при отсутствии положительного ответа — вопрос о реализации упрощенного производства и только потом переходить к судопроизводству в рамках общего (длительного) искового производства, которое может быть сокращено за счет заочной формы рассмотрения дела (в случае неявки ответчика в суд).

Такой порядок обоснован правилом, выработанным правоприменителем в ходе толкования норм гражданского процессуального законодательства, о приоритетности применения приказного производства в сравнении с иными формами и видами гражданского судопроизводства, прежде всего общим и упрощенным исковым производством. Закрепленный в ГПК РФ механизм реализации упрощенного производства устанавливает императивное положение о рассмотрении только тех дел в порядке упрощенного, которые не являются предметом приказного производства. В то же время в научной литературе ставится вопрос об отказе от приказного производства как формы судебной деятельности, вносится предложение сосредоточить усилия на развитии института упрощенного производства, а функции судебного приказа передать (по аналогии с советским законодательством) на уровень исполнительной надписи нотариуса<sup>1</sup>.

В процессе формирования и развития системы ускоренных процедур отечественного гражданского судопроизводства необходимо учитывать баланс публичных и частных интересов. Российский законодатель, сокращая процедуры цивилистического процесса, не только преследует интересы по оптимизации материальных, финансовых затрат, связанных с обеспечением отправления российского правосудия, в целом уменьшая расходование бюджетных средств на судебную систему РФ. Предпосылкой принятия решения о введении новых и реформировании уже имеющихся ускоренных процедур в гражданском судопроизводстве следует признать заинтересованность граждан в быстром восстановлении их нарушенных гражданских прав. Основу правотворческой деятельности, смысл, содержание и применение норм гражданского судопроизводства составляют права и свободы человека и гражданина (ст. 18 Конституции Российской Федерации)<sup>2</sup>.

Подводя итоги, можно констатировать:

Во-первых, система ускоренных процедур в отечественном гражданском процессуальном законодательстве находится на стадии становления и включает в себя внеисковую форму (приказное производство) и две разновидности искового производства (упрощенное и заочное).

Во-вторых, приоритетной формой является приказное, при отсутствии основания ее применения только тогда можно выносить решение о рассмотрении дела в порядке упрощенного производства, но с условием всех требований гражданского процессуального законодательства.

В-третьих, создание системы ускоренных процедур должно прежде всего обеспечить эффективную защиту прав и интересов граждан и организаций и только потом оптимизацию государственных расходов, связанных с отправлением правосудия по гражданским делам.

<sup>1</sup> Царегородцева Е. А. К вопросу о возможности передачи дел приказного производства нотариусам // Арбитражный и гражданский процесс. 2020. № 3. С. 25.

<sup>2</sup> Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 (с изм., одобр. в ходе общерос. голосования 01.07.2020)) // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 2022. 06.10.

В-четвертых, правовое регулирование ускоренных процедур имеет ряд проблем и противоречий, восполнение которых определит направления совершенствования законодательства, развитие правоприменительной практики и юридической науки.

**Солоненко К. М.**

*Донецкий национальный университет (ДонНУ)  
Студент*

## **К вопросу об актуальных проблемах использования электронных средств доказывания в гражданском процессе Российской Федерации**

Вопросы развития доказательств наряду с новыми технологиями появились уже в 70-х гг. XX столетия. Практические проблемы, затрудняющие использование электронных доказательств, связаны с их допустимостью и достоверностью. К электронным средствам доказывания, как к общему понятию, принято относить их индивидуальные варианты, среди которых стоит выделить файл, электронный документ и информационное сообщение<sup>1</sup>.

Наиболее распространенным понятием является понятие «файл» как единый элемент создания, хранения и передачи информации в электронной среде. Файл может содержать аудио- и видеоинформацию, графические изображения, текст, то есть выступать в качестве самого широкого источника в значении функционального эквивалента понятия «вещественное доказательство» в цифровой сфере.

Электронный документ — это информация, которая была получена и сохранена в качестве доказательства для подтверждения юридических обязанностей или деловой активности, зарегистрированной на материальном носителе и содержащей детали, позволяющие ее идентифицировать<sup>2</sup>.

Документы в соответствии с терминологией Гражданско-процессуального кодекса Российской Федерации являются письменными средствами доказывания, а потому для сохранения последовательности при использовании терминов недопустимо включать в данное понятие материалы устного характера<sup>3</sup>.

Информационное сообщение — электронный эквивалент группы других письменных доказательств. Информационное сообщение не имеет необходимых элементов для получения статуса документа, однако он остается источником, в котором информация записывается с помощью знаков и символов, доступных для восприятия.

<sup>1</sup> Ворожбит С. П. Электронные средства доказывания в гражданском и арбитражном процессе : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.15. СПб., 2011.

<sup>2</sup> Костикова Г. В. К вопросу о понятиях «электронный образец документа» и «электронный документ» // Актуальные проблемы деятельности подразделений УИС : сборник материалов Всероссийской научно-практической конференции. Воронеж : Издательско-полиграфический центр «Научная книга», 2021. С. 471–472.

<sup>3</sup> Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 07.10.2022) // СЗ РФ. 2002. № 46.

Таким образом, на основании вышеизложенного, можно сформулировать новое определение понятия «электронные средства доказывания». Так, электронные средства доказывания — это процессуальные формы, предусмотренные законодательством Российской Федерации для привлечения текстовой, звуковой и визуальной информации, созданной и сохраненной с помощью технического и программного обеспечения.

В науке гражданского процесса существуют различные взгляды на расположение электронных средств доказывания в системе доказательной деятельности. Так, Н. Н. Бойко и Л. Р. Юлбердина полагают, что современные источники информации включаются средствами уже известных процессуальному законодательству доказательств и должны быть отнесены либо к вещественным, либо к письменным доказательствам<sup>1</sup>.

Однако изложенная позиция не полностью учитывает потенциал электронных средств доказывания. В частности, электронный документ воспринимается только как текст, и при этом не учитывается возможность записи информации через звуковые, графические и видеофайлы. К тому же, порядок изучения таких средств доказывания требует использования технических средств.

Согласно ст. 73 ГПК РФ, вещественными доказательствами являются предметы, которые по своему внешнему виду, свойствам, месту нахождения или по иным признакам могут служить средством установления обстоятельств, имеющих значение для рассмотрения и разрешения дела. А в ч. 1 ст. 71 ГПК РФ закреплена норма, определяющая документы как разновидность письменных доказательств. Исходя из этого, законом предусматриваются специфические требования относительно представления и исследования таких доказательств, в частности ч. 2 ст. 71 ГПК РФ закрепляет, что письменные доказательства, как правило, подаются в оригинале.

Наряду с этим, возникает сомнение относительно отнесения аудио — и видеозаписей к вещественным доказательствам. Их особенность заключается в том, что хотя они и являются предметами, которые являются средствами установления обстоятельств дела, эти сведения получаются из содержания указанных предметов, а не из их внешнего вида. Если вещественные доказательства изучаются наглядно, то исследовать современные электронные носители посредством исследования или наблюдения не представляется возможным. Проблема заключается в том, чтобы выяснить методы, с помощью которых будет возможно определить достоверность информации. Ввиду указанных проблем, только четко сформулированная процедура использования средств электронных доказательств позволит активно использовать такие источники доказательной информации в гражданском процессе.

Электронные устройства относятся к быстроразвивающимся информационным носителям. Любой закон, сориентированный на какую-то конкретную технологию, когда-нибудь окажется под угрозой дезактуализации. — что подтверждает неэффективность определения электронных средств доказывания через перечень таких средств. Именно поэтому при описании электронных средств доказывания необходимо сохранять технологическую нейтральность и фиксировать не только перечень, но и характерные особенности таких средств доказывания. Таким образом, можно отметить следующие характеристики электронных средств доказывания в граждан-

<sup>1</sup> Бойко Н. Н., Юлбердина Л. Р. Использование электронного документооборота и электронного документа как доказательства в суде // Право и государство: теория и практика. 2019. № 8 (176). С. 108–109.

ском процессе: 1) невозможность непосредственного восприятия информации, что определяет необходимость использования технических и программных средств для получения информации; 2) наличие носителя технической информации; 3) отсутствие понятия «оригинал» средств электронных доказательств ввиду полной идентичности электронных копий; 4) возможность легкой замены носителя без потери содержания; 5) наличие информации технического характера, закодированной внутри файлов. Лишь с учетом указанных признаков можно говорить об особенностях использования таких электронных средств доказывания в гражданском процессе.

Положения ст. 55 ГПК РФ устанавливают общие требования к любым доказательствам, закрепляя правило проверки принадлежности доказательств и допустимости средств доказывания. Кроме того, в соответствии с ч. 3 ст. 67 ГПК РФ, суд должен выяснить достоверность каждого доказательства отдельно, а также их достаточность и взаимную связь в совокупности.

Первым условием для использования электронных средств доказывания станет внесение изменений в ст. 55 ГПК РФ и включение их в перечень допустимых средств доказывания. Доказательства должны также соответствовать и требованиям принадлежности. Исходя из этого, нами предлагается предоставлять электронный документ в суд не на техническом, а на бумажном носителе, то есть в печатном виде, позволяющем визуально и устно исследовать, и обсудить доказательство. Также представляется целесообразным, лицам, участвующие в деле, до начала судебного разбирательства подавать электронные средства доказывания в электронном и бумажном виде. Это позволит суду заранее оценить информацию, а позже, на этапе судебного разбирательства, – исследовать электронный оригинал.

Одна из серьезных проблем, с которой сталкиваются получатели электронных писем на этапе изучения средств проверки электронной почты, – процесс установки отправителя электронного сообщения. Для обеспечения такой идентификации используются факсимильное воспроизведение подписи с помощью средств механического копирования, электронная подпись. Нами предлагается привлечение специалиста в гражданский процесс с целью определения достоверности документа, полученного с помощью электронной почты, который сможет исследовать его непосредственно на компьютере, – что позволит сократить время судебного разбирательства.

Резюмируя вышеизложенное, можно сделать следующие выводы. Только четко сформулированная процедура использования электронных доказательств позволит активно использовать их в гражданском процессе. Нами предлагается предоставлять электронный документ в суд не на техническом, а на бумажном носителе, то есть в печатном виде, позволяющем визуально и устно исследовать, и обсудить доказательство. Это позволит суду заранее оценить информацию по ее принадлежности, а позже, на этапе судебного разбирательства, будет исследоваться электронный оригинал.

# III Всероссийская научно-практическая конференция «Трансформация правовых институтов»

## СЕКЦИЯ «ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЭФФЕКТИВНОСТИ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА И ПРОЦЕССА И УНИФИКАЦИЯ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРОЦЕДУР»

**Баландин М. В.**

*Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

*Студент*

### **Харассмент в Интернете: средства административно-правового противодействия**

Интернет как средство общения и информационно-коммуникативная среда в современных реалиях приобретает всё большее значение в жизни каждого человека. Сегодня вариации социальных отношений широко представлены в киберпространстве. Разнообразные модели поведения и общения переносятся людьми в социальные сети, платформы, мессенджеры и т.д. Однако помимо очевидных позитивных последствий данной тенденции наблюдается распространение в Интернете таких негативных явлений, как буллинг и харассмент.

Понятие «Харассмент» в русском языке используется, как правило, для обозначения приставаний и сексуальных домогательств. В английском языке слово «harassment» применяется в более широком значении. По словам И. А. Юрченко в праве США харассмент формулируется как «преступление, нарушающее неприкосновенность частной жизни лица преследованием (телефонными звонками, письмами, слежкой и пр.), назойливым приставанием, домогательством; совершается обычно с сексуальными мотивами»<sup>1</sup>. Несмотря на тенденцию к дезинтеграции российского права от права недружественных стран, представляется целесообразным в данном конкретном вопросе учесть также зарубежный опыт.

О. А. Дворянкин утверждает, что «в реальной жизни подобное поведение может выражаться в следующих действиях: навязчивый флирт, шлепки, прикосновения, угрозы и шантаж. Он включает в себя также непристойные предложения, оскорбительные замечания, психологическое преследование и др»<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Юрченко И. А. Сталкер как субъект уголовной ответственности // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2018. № 12 (52).

<sup>2</sup> Дворянкин О. А. Феминизм и харассмент – монстры нового мира, стремящиеся покорить людей через Интернет...?! // Евразийский союз ученых. 2021. № 1-3 (82). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/feminizm-i-harassment-monstry-novogo-mira-stremyaschiesyapokorit-lyudey-cherez-internet>.

Против подобных действий в российском законодательстве предусмотрена статья 133 УК «Принуждение к действиям сексуального характера»<sup>1</sup>. Однако харассмент в последние годы перешел и в сеть Интернет. Там он принимает различные, чаще всего словесные формы.

Необходимо отметить, чем данное явление обусловлено. Харассменту чаще всего подвергаются со стороны вышестоящих лиц их подчиненные на работе. Нередко домогательства происходят в пустынных местах, барах, кафе, парках. Жертвами становятся, как правило, представители слабозащищенных групп населения (подростки, женщины и т.д.) Важный фактор, помимо низкого уровня воспитания и культуры, который приводит к распространению харассмента, является ощущение безнаказанности у агрессора. Разумеется, в сети Интернет чувство безопасности и отсутствия ответственности за преследования и домогательства возрастает многократно.

Харассмент увеличивает градус социальной напряженности в обществе, заставляет его жертв испытывать сильный стресс и дискомфорт. Любые подобные действия представляют из себя грубое вмешательство в частную жизнь человека. Кроме того, оставаясь безнаказанным, харассмент может привести к более тяжелым последствиям. Это значит, что ответственность за домогательства и преследования, в том числе в Интернете, необходимо квалифицировать законодательно.

Как уже было сказано выше, харассмент в Интернете приобретает зачастую более агрессивные формы, чем в реальной жизни, поскольку агрессор ощущает себя безопасно и комфортно, находясь перед экраном телефона или монитором компьютера. Всё это вытекает в текстовые сообщения с явным и скрытым сексуальным подтекстом, рассылку пользователям фотографий непристойного содержания, выслеживание и преследование через сеть Интернет и т.д. Подобные действия также являются нарушением права на личную неприкосновенность и частную жизнь, поэтому должны быть наказуемы по законодательству.

Конституция Российской Федерации с учетом поправки 2020 г. особое место уделяет защите семьи, материнства и детства. В статье 114 Конституции подчеркивается важность института семьи для государства: «Правительство РФ «...» обеспечивает проведение в Российской Федерации единой социально ориентированной государственной политики «...» поддержки, укрепления и защиты семьи, сохранения традиционных семейных ценностей...»<sup>2</sup>. Такое явление, как харассмент представляет собой маркер распространения в обществе нездорового отношения к институту семьи и брака, которое может привести к нравственному разложению общества. Чтобы устранить угрозу традиционным семейным ценностям, которую безусловно несет в себе асоциальное сексуализированное поведение, в том числе в сети Интернет, представляется необходимым установить ответственность за подобное поведение.

Дабы пресечь распространение данной тенденции в сети Интернет, необходимо квалифицировать харассмент и интернет-харассмент как административное правонарушение и ввести за него административную ответственность. Статья Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях подобного содержания могла бы выглядеть следующим образом.

<sup>1</sup> Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 09.03.2022) (с изм. и доп., вступ. в силу с 17.03.2022).

<sup>2</sup> Конституция Российской Федерации: [принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. с изм., одобр. в ходе общерос. голосования 1 июля 2020 г.] // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>.

«Харассмент — это нарушающее неприкосновенность частной жизни приставание и (или) домогательство на сексуальной почве, выражающееся в словесной форме, в форме слезки или непристойных действий, в том числе в сети Интернет, —

Влечет наложение административного штрафа в размере от 3 до 5 тыс. руб. либо административный арест на срок от 2 до 10 суток».

Данная статья, в отличие от ст. 133 УК РФ, регулирует более мягкие формы правонарушения, в которых агрессор не прибегает к угрозам, шантажу, и использованию зависимости жертвы. Данную норму необходимо поместить именно в Кодекс об административных правонарушениях, поскольку процедура наложения административной ответственности значительно проще привлечения к ответственности уголовной. Этот фактор может сделать применение данной статьи частым и эффективным, что может сдерживать потенциальных правонарушителей.

Таким образом, можно сделать вывод: харассмент в интернет-пространстве — это новая современная угроза цифрового слова и поведения. Защитить общество от проявления подобных форм дискриминации можно путем квалификации данных действий как административного правонарушения и внесения поправок в Кодекс РФ об административных правонарушениях.

**Гренов А. Д.**

*Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

*Студент*

## **Способы совершенствования процедуры оспаривания нормативных актов по КАС РФ**

На рубеже XX–XXI вв. Россия претерпела существенные изменения во всех сферах общественной жизни. Осуществлялась демократизация и в целом качественные преобразования в политической, социальной сферах жизни общества, выразившаяся в закреплении на конституционном уровне прав и свобод человека и как следствие повышение их значимости, отказе от официальной государственной идеологии, обновлении политических институтов, переходе от тоталитарного политического режима к демократическому<sup>1</sup> и нацеленность на создание правового государства, опираясь на опыт стран Западной Европы и США. Эти и многие другие преобразования продолжают определять направление развития современной России.

Как уже было отмечено выше права и свободы человека приобрели особое значение. В соответствии со статьей 2 Конституции РФ основной обязанностью государства является их защита и безопасность<sup>2</sup>. Для того чтобы это обеспечить их незыблемость, необходимо создать специальные механизмы, повышающие их

<sup>1</sup> Пеницын Ю. А. Анализ некоторых особенностей развития политического процесса в России в конце XX — начале XXI века. // Человек. Сообщество. Управление. 2012. № 1. С. 168.

<sup>2</sup> Конституция Российской Федерации (с учетом поправок, внесенных от 30.12.2008, 5 февраля 2014 г., 21 июля 2014 г., 14 марта 2020 г.) // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: [www.pravo.gov.ru](http://www.pravo.gov.ru). URL: <http://www.pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102027595> (дата обращения: 16.02.2023).

сохранность. Одним из наиболее распространенных способов является судебная защита<sup>1</sup>.

Среди споров, рассматриваемых судом, особое место занимают дела, связанные с оспариванием правовой нормы целиком или ее части, которые нарушают права и свободы человека, общественных объединений и иных заинтересованных лиц, процесс которых детально урегулирован в КАС РФ.

Важность указанной процедуры заключается, с одной стороны, в создании дополнительных способов защиты от произвола со стороны властных субъектов и обеспечении реализации принципа, характерного для правового государства, а именно верховенства права<sup>2</sup>. Для оценки его соблюдения, по мнению доктора юридических наук А. А. Джагоряна, существуют следующие критерии: обеспечивается ли соответствие законодательства конституции, имеет ли гражданин доступную и эффективную возможность оспорить действия властей, затрагивающие его интересы и, наконец, имеется ли эффективный судебный контроль за соответствием закону действий, решений актов публичных органов власти. С другой стороны, механизм оспаривания нормативных актов способствует формированию и развитию нормативно-правовой базы государства. Так, выявляются те акты, которые целиком или частично противоречат Конституции РФ и иным актам, обладающим более высокой юридической силой по сравнению оспариваемым, и в результате указанной процедуры лишаются правового значения. Связи с указанными положениями важным вопросом является совершенствование механизма оспаривания нормативных актов в судебном порядке.

Центральной процедурой в процедуре оспаривания нормативных актов является фактически разъяснение и уяснение смысла оспариваемой нормы т.е. толкование. Именно поэтому повышение ее качества играет важную роль в развитии указанного механизма.

Прежде всего специалисты должны быть обязательными субъектами, а их консультации приравняться к доказательствам. В соответствии с нормами КАС РФ специалист имеет активную роль и его деятельность регламентируется в судебном заседании. Его основной задачей в соответствии со статьей 50 является дачи пояснений, консультаций и оказания иной непосредственной помощи по вопросам, требующим определенных знаний (и навыков), что способствует более грамотному и всестороннему рассмотрению дела. Показания указанного участника записываются в протокол либо фактически приобщаются к делу. Тем не менее в качестве самостоятельного вида доказательства не признается, что является пробелом, о чем говорила Л. В. Туманова<sup>3</sup>.

Другими обязательными участниками во время основного судебного разбирательства вне зависимости от решения суда должны быть представители властных субъектов, которые приняли соответствующий акт. На данный момент обязательность их участия зависит от воли суда, на что указывал А. П. Рыжаков<sup>4</sup>. Указанное требование необходимо для того, чтобы, с одной стороны, обеспечить реализацию

<sup>1</sup> Титова Н. К. Основные способы (виды) защиты прав человека и гражданина в Российской Федерации // Вестник Московского университета МВД России. 2016. № 8. С. 77.

<sup>2</sup> Огнева М. В. Характеристика системы принципов современного правового государства // Вестник Московского университета МВД России. 2011. № 3. С. 68.

<sup>3</sup> Огнева М. В. Характеристика системы принципов современного правового государства. С. 68.

<sup>4</sup> Рыжаков А. П. Постатейный комментарий к Кодексу административного судопроизводства Российской Федерации // СПС «КонсультантПлюс».

принципа состязательности сторон, предусмотренный статьей 14 КАС РФ. С другой, более точно учитывать мнение властного субъекта, его мотивы, цели и основания принятия, соответствующих спорных нормативных актов, посредством показаний представителей, что способствует более грамотному разъяснению и уяснению смысла норм в ходе судебного разбирательства.

Одной из стадий оспаривания нормативных актов в судебном порядке в соответствии с КАС РФ является предварительное рассмотрение дела для уточнения обстоятельств, имеющие важное значение для разрешения спора, а именно юридических фактов, лежащих в основании требований и возражений сторон, с учетом характера спорного правоотношения и норм материального права, подлежащих применению, которые могут оказать существенное значение при толковании спорных норм. В ходе рассмотрения помимо выявления дополнительных сведений определяется целесообразность требований административного истца по конкретному делу и соответственно выясняются те претензии, которые не имеют смысла, еще до основного судебного заседания, что экономит время и ресурсы на организацию и реализацию указанного разбирательства. В случае заблуждения сторон относительно фактов, имеющих юридическое значение, судья разъясняет участникам что имеет значение для административного дела и на ком лежит обязанность их доказывания, что сокращает правовую неграмотность участников и повышает качество дальнейшего разбирательства. На основании вышеизложенного можно заключить о необходимости закрепления в качестве обязательной стадии предварительного рассмотрения.

На основании вышеизложенного и с целью совершенствования процедуры оспаривания нормативных актов представляется целесообразным внести дополнения в Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации, а именно, в главу 23 связанные с закреплением в качестве обязательных субъектов судебного заседания административного истца, ответчика, специалиста и с признанием консультаций специалиста в качестве вида доказательств.

**Епифанова К. Д.**

*Санкт-Петербургский государственный университет  
Студент*

### **Усмотрение должностных лиц в части определения порядка рассмотрения поступившего сообщения, содержащего данные, указывающие на наличие события административного правонарушения**

В соответствии со ст. 28.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях сообщения и заявления физических и юридических лиц, содержащие данные, указывающие на наличие события административного правонарушения, за исключением некоторых составов административных правонарушений являются поводом к возбуждению дела об административном правонарушении<sup>1</sup>. Однако пре-

<sup>1</sup> Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» от 30.12.2001 № 195-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс». Ст. 28.1.

жде чем принимать решение о возбуждении или об отказе в возбуждении дела об административном правонарушении должностному лицу необходимо установить: имеется ли достаточно данных, убедительно свидетельствующих о наличии события административного правонарушения. На необходимость проверки поступившего сообщения указывал Конституционный Суд РФ, отмечая, что «принятие процессуального решения о возбуждении дела об административном правонарушении или об отказе в таковом по обращению заявителя требует проверки содержащихся в нем данных, указывающих на имевшее место административное правонарушение, и не предполагает, что это решение принимается по одному только факту поступления названного обращения»<sup>1</sup>.

Выяснение того, имело ли место совершение административного правонарушения в действительности, может потребовать от должностного лица осуществления различных процессуальных действий, направленных на проверку и оценку поступившей информации, поиск данных, которые могут подтвердить или опровергнуть сведения, содержащиеся в сообщении. Порядок производства данных действий, а также права и обязанности лиц, принимающих участие в проверке, должны быть четко определены законодателем. Вместе с тем правовое регулирование, содержащееся в КоАП РФ, исчерпывается ч. 2 ст. 28.1 КоАП, согласно которой сообщения и заявления подлежат рассмотрению должностными лицами, уполномоченными составлять протоколы об административных правонарушениях<sup>2</sup>. Действующий кодекс не определяет, каким образом должна осуществляться проверка полученных сведений об административном правонарушении, не отвечает на вопрос о том: какие процессуальные действия должностные лица могут предпринять в рамках данной проверки. Более того, в КоАП РФ отсутствуют нормативно закрепленные процессуальные гарантии как для лица, сообщившего данные, указывающие на наличие события административного правонарушения, так и для лица, в отношении которого проводится проверка по такому сообщению.

На данное обстоятельство обращает внимание Ю. И. Попугаев, замечая, что «из смысла ст. 28.1 КоАП РФ вытекает, что должностные лица могут лишь произвести осмотр места совершения административного правонарушения, предусмотренного статьей 12.24 или ч. 2 ст. 12.30 КоАП РФ; о возможности выполнения ими на этапе рассмотрения сообщения об административном правонарушении каких-либо иных процессуальных действий в нормах главы 28 КоАП РФ упоминаний не имеется»<sup>3</sup>. Стоит отметить, что Проект Процессуального кодекса РФ<sup>4</sup> об административных правонарушениях также не вносит ясности, в нем по — прежнему отсутствуют какие-либо правовые нормы, касающиеся порядка проверки должностными лицами

<sup>1</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 30.03.2021 № 9-П «По делу о проверке конституционности части 5 статьи 28.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и части 3 статьи 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки О. С. Яковенко» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> Попугаев Ю. И. Содержание и оптимизация правового регулирования стадии возбуждения дела об административном правонарушении // Административное право и процесс. 2015. № 4. С. 14–19.

<sup>4</sup> Проект федерального закона Процессуальный кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях (подготовлен Минюстом России 30.01.2020) // СПС «КонсультантПлюс».

сообщений и заявлений, содержащих данные, указывающие на имевшее место административное правонарушение.

В доктрине административного права существует точка зрения, согласно которой «поступление сообщений, заявлений, являющееся поводом к возбуждению дела об административном правонарушении, требует проведения внеплановой проверки»<sup>1</sup>. Сторонники данной позиции восполняют существующий недостаток правового регулирования, рассматривая в данных случаях внеплановую проверку как этап деятельности, регламентируемой КоАП РФ, которая при этом по своей юридической природе остается административно-надзорной деятельностью<sup>2</sup>. Однако необходимо обратить внимание на то, что существующее законодательство о контрольно-надзорной деятельности не позволяет полностью отождествлять основания для проведения внеплановой проверки и сообщения, заявления физических и юридических лиц, содержащие данные, указывающие на наличие события административного правонарушения.

Говоря о порядке рассмотрения сообщений и заявлений, поступающих от граждан и юридических лиц, нельзя забывать о том, что существует общий порядок рассмотрения обращений граждан, предусмотренный Федеральным законом от 02.05.2006 № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации». Данный федеральный закон в отличие от КоАП РФ последовательно регламентирует порядок рассмотрения обращения: перечислены действия, которые уполномочено совершать лицо, рассматривающее сообщение (ст. 10); определен срок рассмотрения письменного обращения (ст. 12); закреплены права заявителя (ст. 5); предусмотрено осуществление контроля за соблюдением порядка рассмотрения обращений (ст. 14). Помимо этого, Федеральный закон от 02.05.2006 № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» предоставляет заявителям ряд гарантий, Л. В. Стандзонь указывает, что такими гарантиями являются «запрет преследования гражданина в связи с его обращением; при рассмотрении обращений не допускается разглашение сведений, содержащихся в обращении, а также сведений, касающихся частной жизни гражданина без его согласия»<sup>3</sup>.

Вместе с этим встает другая проблема: насколько уполномоченное должностное лицо свободно в выборе способа реагирования на обращение физического или юридического лица, в котором содержатся данные, указывающие на наличие события административного правонарушения, а именно в выборе между общим порядком рассмотрения обращений граждан и особым порядком рассмотрения отдельных видов обращений граждан и их объединений, регулирование которого сводится к ч. 2 ст. 28.1 КоАП РФ.

Как отметил Верховный Суд РФ<sup>4</sup> и Конституционный Суд РФ<sup>5</sup>, «при поступлении обращения гражданина или объединения граждан уполномоченное должностное

<sup>1</sup> Административный надзор / С. М. Зырянов. М. : Юриспруденция, 2010. С. 68–69.

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> Практикум по работе с обращениями граждан и организаций : учеб. пособие / под ред. Л. В. Стандзонь. М., 2022. С. 42–43.

<sup>4</sup> Решение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда РФ от 30.08.2022 № АКПИ22-494 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>5</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 30.03.2021 № 9-П «По делу о проверке конституционности части 5 статьи 28.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и части 3 статьи 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки О. С. Яковенко» // СПС «КонсультантПлюс».

лицо обязано с учетом характера и содержания обращения определить в пределах своих полномочий, в каком порядке оно подлежит рассмотрению». При этом ни Верховный Суд РФ, ни Конституционный Суд РФ ничего не разъяснили относительно дискреции должностного лица в части выбора порядка рассмотрения. Конституционный Суд РФ только отметил, что «уполномоченное должностное лицо независимо от того, в каком порядке осуществлялась проверка изложенных в обращении фактов, по итогам которой сделан вывод о недостаточности данных для возбуждения дела об административном правонарушении, выносит мотивированное определение об отказе в возбуждении дела об административном правонарушении»<sup>1</sup>.

На данный момент не существует никаких объективных критериев, в соответствии с которыми должностное лицо осуществляло бы выбор порядка рассмотрения поступившего сообщения, а следовательно, и процессуальных гарантий, предоставляемых участникам. Существующая в данном вопросе правовая неопределенность приводит к тому, что при подаче заявления лицо не знает точно, в каком порядке будет рассмотрено его сообщение, какие действия уполномочено предпринять должностное лицо, его рассматривающее. Это заставляет задуматься над внесением изменений в действующее законодательство в части унификации административных процедур рассмотрения сообщений, содержащих данные, указывающие на наличие события административного правонарушения.

**Козловская А. В., Кузнецов Р. А.**

*Московский государственный институт  
международных отношений (МГИМО)  
Студенты*

## **Институт административной процедуры: континентальный подход**

Как отмечал великий компаративист Рене Давид: сравнительное право необходимо «для лучшего понимания и совершенствования собственного национального права»<sup>2</sup>. Сложности с унификацией законодательства об административных процедурах в России наталкивают на анализ зарубежного опыта для поиска опорных моментов, способных улучшить и развить отечественное регулирование данного вопроса. Поскольку Россия относится к континентальной правовой семье, наиболее интересным представляется рассмотрение административных процедур в Германии и Франции.

Так, унификация законодательства об административных процедурах требует принятия специального закона об административной процедуре, где будут, например, закреплены: стадии административной процедуры, формы управленческой деятельности, требования, предъявляемые к заявителям. В то время, как в России уже долгое время ведутся дискуссии по поводу принятия подобного федерального

<sup>1</sup> Там же.

<sup>2</sup> Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози; пер. с фр. В. А. Туманова. М. : Международные отношения, 1999. С. 9–13.

закона и предлагаются проекты из научного сообщества, в Германии такой акт действует уже почти 30 лет. Закон об административных процедурах Германии<sup>1</sup> (далее — ЗАП) был принят в 1976 г.

Так, согласно § 9 ЗАП, под административной процедурой (*das Verwaltungsverfahren*) понимается имеющая внешние последствия деятельность учреждений, осуществляющих задачи публичного управления, направленная на проверку наличия условий, подготовку и издание административного акта либо на заключение публично-правового договора<sup>2</sup>. Особо стоит обратить внимание на § 10, согласно которому законодатель не устанавливает, как общее правило, необходимость соблюдения какой-либо конкретной формы для осуществления административных процедур. Наоборот, им должна придаваться удобная и эффективная форма, а соблюдение конкретных форм может предписываться лишь отдельными актами специального регулирования.

Также необходимо обратить внимание на саму структуру ЗАП, поскольку его регулирование охватывает весь необходимый перечень общественных отношений, чего не хватает в России. Так, ЗАП состоит из 8 разделов и устанавливает: территориальную компетенцию органов государственного управления, порядок межведомственного взаимодействия и, причем обязанность органов государственного управления осуществлять межведомственную поддержку, общие положения об административных процедурах, о содержании административного процесса (т.е. об административном акте и договоре), положения об отдельных видах процедур, порядок обжалования решений и некоторые другие.

Учитывая вышесказанное, законодательство ФРГ об административных процедурах имеет две особенности: 1) нормотворческая деятельность заключается в издании актов, а также другой формой управленческой деятельности является заключение административно-правовых договоров; 2) предусмотрена дискреция органов государственного управления в части выбора наиболее простой и целесообразной формы осуществления административных процедур кроме случаев, прямо предусмотренных законом.

Также можно констатировать, что в ФРГ административные процедуры делятся на неформальные (которых большинство) и формальные. Формальный процесс тяготеет к судебной процедуре и требует специального указания. Как правило, он применяется в наиболее сложных делах или, когда сталкиваются частный и публичный интересы<sup>3</sup>. Данный опыт является весьма положительным, поскольку позволяет в отсутствие разумной необходимости отягощать административно-процессуальную деятельность.

Еще одной особенностью немецкой административно-процедурной деятельности является закрепление двух видов «усмотрения» административных органов<sup>4</sup>. Так, при анализе отдельных норм ЗАП, можно выделить: 1) свободное управление, при котором орган правомочен действовать по своей дискреции, но строго в пределах

<sup>1</sup> Entwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVfG). Deutscher Bundestag, 7. Wahlperiode. Drucksache 7/910. URL: <https://dserver.bundestag.de/btd/07/009/0700910.pdf>.

<sup>2</sup> Майле А. Д. Законодательство об административных процедурах: опыт Германии. Сибирское юридическое обозрение. 2021. Т. 18, № 2. С. 207.

<sup>3</sup> Давыдов К. В. Формальные административные процедуры в законодательстве России и Германии: сравнительно-правовой анализ. Вестник ННГУ. 2017. № 3. С. 133.

<sup>4</sup> Майле А. Д. Законодательство об административных процедурах: опыт Германии. Сибирское юридическое обозрение. 2021. Т. 18, № 2. С. 208.

установленных границ, учитывая принцип целесообразности; 2) связанное законом управление представляет собой определенное законодательное императивное предписание, в соответствии с которым орган обязан (не) совершить определенное действие строго определенным способом.

Иначе обстоит дело во Французской Республике. Как ни удивительно, но именно во Франции, известной своими кодифицированными актами, начиная с эпохи Наполеона, на законодательном уровне отказались от идеи принятия общего закона об административных процедурах. Объясняется это стремлением к лучшей защите прав граждан, также упрощению работы служащих и облегчению контроля законности и поддержанию юридической безопасности<sup>1</sup>.

Нормы о процедурах содержатся с одной стороны, в серии специальных законов, с другой – в судебной практике. В совокупности эти источники образуют единое целое<sup>2</sup>.

Преимущественно судебная практика сформировала принципы административной процедуры. Так, Государственный совет рядом решений закрепил «основные правовые принципы», обязательные для органов публичного управления: отсутствие обратной силы у административных актов, право на административное и судебное обжалование решений административных органов, соблюдение беспристрастности, соблюдение права на судебную защиту, возможность отмены индивидуальных правовых решений<sup>3</sup>.

При столь важной роли судебной практики в исследуемом вопросе, не стоит умалять значимость законодательства, поскольку часть принципов и правил, нашли отражение именно в текстах законодательных актов<sup>4</sup>.

Что касается нормотворческой компетенции органов государственной власти, то необходимо рассмотреть два основных вида актов – административные акты и акты управления. Так, акты, которые регулируют отношения между органами публичной власти, являются управленческими (примеры таковых: декрет о назначении члена Конституционного совета<sup>5</sup>, решение о роспуске Национального собрания<sup>6</sup>, декрет о ратификации договора и др.). Оспорены данные акты быть не могут.

Административные же акты, в свою очередь, издаются администрацией в одностороннем порядке и определяют правовой статус лиц путем наложения обязанности или предоставления права (например, предоставление разрешения на строительство). Оспаривание таковых актов возможно, поскольку здесь значимую роль имеет защита граждан от произвола властей.

Административные акты могут иметь регламентарный и индивидуальный характер. Все регламентарные акты во Франции подчинены принципу законности. Судебная

<sup>1</sup> Цит. по: Административные процедуры и контроль в свете европейского опыта / под ред. Т. Я. Хабриевой, Ж. Марку. М., 2011. С. 56.

<sup>2</sup> Французское административное право. Перевод с французского / Брэбан Г.; пер.: Васильев Д. И., Карпович В. Д.; под ред.: Боботов С. В. М.: Прогресс, 1988. С. 197.

<sup>3</sup> Цит. по: Административные процедуры и контроль в свете европейского опыта / под ред. Т. Я. Хабриевой, Ж. Марку. М., 2011. С. 57.

<sup>4</sup> См., например: Закон от 17.07.1978 (право доступа к административным документам), Закон от 11.07.1979 (обязанность органа власти мотивировать неблагоприятные для лиц административные решения), Закон от 12.04.2000 (право представлять письменные замечания и быть заслушанным в ответ на любую мотивированную претензию, за исключением случаев, когда претензия рассматривается по просьбе заинтересованного лица) и др.

<sup>5</sup> Conseil d'Etat (CE) (Решение Государственного Совета), Ass. 9 апреля 1999, Mme Bâ.

<sup>6</sup> CE, 20 февраля 1989, Allain 5.

практика указала на то, что Президент Республики обладает нормотворческой функцией, а органы публичной власти уполномочены на издание регламентных актов в пределах своей компетенции<sup>1</sup>. Нормотворческой властью в пределах своих полномочий обладают как премьер-министр, так и мэр, префект департамента, глава любой государственной службы<sup>2</sup>. К числу регламентных актов относят декреты и декреты Государственного совета, для принятия которых предусмотрена обязательная консультативная процедура. В то же время во Франции частная организация, созданная для общественно значимой публичной службы и контролируемая государством (например, Французская ассоциация образования), вправе принимать нормы, которые могут быть наделены обязательной силой регламентарного акта. Регламентарный статус также придается частным нормам, когда речь идет о коллективных договорных актах в трудовом праве, в промышленно-технической сфере и области социального страхования<sup>3</sup>.

Подводя черту, отметим: российскому правопорядку стоит обратить внимание на опыт зарубежных юрисдикций в вопросе регулирования административных процедур. Разный подход к регулированию административной процедуры (кодифицированный акт в Германии и некодифицированная совокупность норм в ряде законов, а также решений судебной практики во Франции) показывает равную высокую эффективность данного института в рассмотренных странах. В России сегодня имеется явный пробел в административно-процедурной деятельности. Уже предпринимались попытки полноценной кодификации законодательства об административных процедурах<sup>4</sup>, однако к настоящему моменту данный вопрос всё еще «стоит на месте». Для того чтобы деятельность исполнительных структур была «открытой», а права и свободы физических и юридических лиц в процессе подготовки управленческих решений соблюдались в полном объеме, необходимо привлечение внимания к рассматриваемой тематике. К тому же, принятие подобного кодифицированного акта способствует увеличению показателя эффективности принятия исполнительных решений, а также экономии средств государственного бюджета.

**Колесников И. А.**

*Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

*Студент*

## **Проблемы правового регулирования оборота оружия**

Оружие — источник повышенной опасности, вследствие чего у законодательного регулирования отношений, связанных с его оборотом и использованием имеются важные особенности.

<sup>1</sup> Эта позиция содержится в Решении от 28.06.1918 по делу Heyries и Решении от 08.08.1919 по делу Labonne (Les grands arrêts de la jurisprudence administrative / Long M., Weil P., Braibant G., Delvolvd P., Genevois B. 16eme ed. Paris : Dalloz, 2007).

<sup>2</sup> Административные процедуры и контроль в свете европейского опыта / под ред. Т. Я. Хабриевой, Ж. Марку. М., 2011. С. 56.

<sup>3</sup> Там же.

<sup>4</sup> См. законопроект от 28.02.2001 № 64090-3 «Об административных процедурах».

Представляется необходимым отметить, что большая часть законодательных актов в этой сфере содержит нормы административного права<sup>1</sup>. Это обусловлено важностью регулируемых отношений в вопросе обеспечения безопасности и порядка в обществе, а также особой ролью государства. Стоит отметить, что оборот оружия регулируют и другие отрасли права, к примеру уголовное право, однако основной массив норм, наиболее детально регламентирующих все аспекты приходится именно на отрасль административного права.

Другой особенностью является императивный характер регулирования: законом устанавливается перечень предметов и устройств, которые относятся к категории гражданского оружия; основания, правила и условия приобретения, хранения, ношения и других действий с оружием; процедуры, обеспечивающие легальный оборот оружия; полномочные органы в данной сфере и негативные последствия за нарушение выше указанных правил.

Регулирование названных вопросов осуществляется не только Федеральным законом «Об оружии»<sup>2</sup>, но целым рядом других актов, вследствие чего возможно возникновение законодательных пробелов, конкуренции актов и их взаимного противоречия<sup>3</sup>.

Так, можно отметить наличие некоторых сходных признаков правонарушений, предусмотренных статьей 222 УК РФ и ч. 6 ст. 20.8 КоАП РФ, при различии их степени общественной опасности. В соответствии с постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 12.03.2002 № 5<sup>4</sup> в случаях, когда административное правонарушение содержит также признаки уголовно наказуемого деяния, указанное лицо может быть привлечено лишь к административной ответственности. Это положение, казалось бы, облегчает положение правонарушителя, однако статья 222 УК РФ предусматривает освобождение от уголовной ответственности по данной статье лица, добровольно сдавшего предметы, указанные в статье. В свою очередь, ч. 6 ст. 20.8 КоАП РФ подобное положение не содержит, что представляется недоработкой законодательства и дает потенциальную возможность правоприменителю начать административное производство<sup>5</sup>.

Помимо недоработок в законодательстве об обороте оружия существуют и пробелы в нем, обусловленные несоответствием, в частности, разных правовых актов друг другу. Так, по ст. 6 Федерального закона «Об оружии» на территории Российской Федерации запрещен оборот электрошоковых устройств и искровых разрядников, произведенных за пределами территории Российской Федерации, однако нормы, предусматривающей ответственность за нарушение этого права, в КоАП РФ попросту не содержится. В этом обнаруживается явный пробел в законодательстве.

<sup>1</sup> Гоман О. С., Сургутсков В. И. Административная ответственность за незаконный оборот гражданского оружия // Научный портал МВД России. 2021. № 2. С. 102.

<sup>2</sup> Федеральный закон от 13.12.1996 № 150-ФЗ (ред. от 14.07.2022) «Об оружии» // СЗ РФ. 1996. № 51. Ст. 5681.

<sup>3</sup> Кечкин С. А. Административное регулирование в сфере гражданского оружия в Российской Федерации // Вестник науки и образования. 2021. № 16-2 (119). С. 77.

<sup>4</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 12.03.2002 № 5 (ред. от 11.06.2019) «О судебной практике по делам о хищении, вымогательстве и незаконном обороте оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2002. № 5.

<sup>5</sup> Гоман О. С., Сургутсков В. И. Административная ответственность за незаконный оборот гражданского оружия // Научный портал МВД России. 2021. № 2. С. 107.

Несовершенство в вопросе регулирования оборота оружия обнаруживаются не только в содержании норм права, но и в их применении. При наличии признаков нарушения установленных правил наступает закономерное последствие — ответственность. Однако представляется особенно важным отметить необходимость правильной квалификации тех или иных действий, что влияет на последующие меры ответственности. Например, в ситуации, когда гражданин хранит оружие, при условии, что срок действия разрешения на это истек. Из-за довольно подробной регламентации вопросов оборота оружия и наличия большого массива правил может возникнуть неопределенность при выборе конкретной нормы. Так, в нашем случае правоприменитель может квалифицировать действия гражданина как по ч. 4 ст. 20.8 или ч. 6 ст. 20.8 КоАП РФ, так и по ч. 1 ст. 20.11 КоАП РФ. К сожалению, подобная практика различного толкования существует. Однако в приведенном примере исключено применение ч. 1 ст. 20.11 КоАП РФ, поскольку, исходя из толкования данной нормы, ее применение возможно лишь тогда, когда гражданин подал заявление на продление разрешения с нарушением предусмотренного срока. В нашем же примере, гражданин не подавал заявления на продление разрешения, что исключает для него ответственность по ч. 1 ст. 11 КоАП РФ и может свидетельствовать об отсутствии у него намерения продолжать дальнейшее хранение оружия<sup>1</sup>. При решении же вопроса о выборе для применения ч. 4 ст. 20.8 или ч. 6 ст. 20.8 КоАП РФ следует прежде всего обращать внимание на конкретные действия гражданина и на наличие или отсутствие у него специального разрешения, права на совершение этих действий. Такой подход наряду с адекватным и исключающим субъективизм толкованием норм права является необходимым условием правильного применения правовых норм к отношениям, связанным с оборотом оружия, именно на основании него следует определять те или иные деяния как «незаконные».

Несмотря на уже введенные меры, впереди предстоит комплексная работа по совершенствованию законодательства Российской Федерации в области оборота оружия. Видится целесообразным введение более тщательного подхода при оформлении лицензии к выяснению целей приобретения гражданского оружия, а также проверке документов, удостоверяющих эти цели. Другая неотъемлемая процедура — медицинское освидетельствование — тоже требует улучшения. Зачастую этот этап превращается в чистую формальность, что является недопустимым и напрямую влияет на общественную безопасность. Стоит также отметить перспективные направления совершенствования правил, касающихся непосредственно оборота оружия. Так, в настоящее время законодательством не урегулированы отношения аренды оружия, несомненно имеющей место в организации деятельности специальных частных и государственных стрелковых центрах<sup>2</sup>.

Таким образом, можно сделать вывод, что в Российской Федерации сложилась лицензионно-разрешительная система в области оборота оружия. Законодательство РФ достаточно детально регламентирует многие аспекты в данной области, однако имеют место неточности, проблемы правоприменения и даже пробелы. Представляется разумным движение по пути увеличения степени упорядоченности

<sup>1</sup> Гоман О. С., Сургутсков В. И. Административная ответственность за незаконный оборот гражданского оружия. С. 104.

<sup>2</sup> Кобежиков И. Ю. Расширение понятия оборота оружия // Законность и правопорядок в современном обществе. 2013. № 14. С. 9.

названных общественных отношений и роли государства в регулировании данных отношений.

**Котовой А. С.**

Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Студент

## Актуальные проблемы термина «государственная услуга»

Российская Федерация, согласно Конституции РФ<sup>1</sup>, является социальным государством, что является важным элементом ее конституционно-правового статуса. Из этой характеристика вытекает обязанность государства (в нашем случае России) обеспечить достойную жизнь и свободное развитие человека. Выполняет же ее государство посредством осуществления своих функций, удовлетворения общественно значимых интересов населения. Одним из способов такого удовлетворения является осуществление предоставления и реализация государственных услуг. Однако данный термин имеет неоднозначное толкование и имеет место рассмотреть его историю, взаимосвязь с «социальной услугой», значение для лучшего понимания управленческой деятельности государства в лице его органов, поскольку данный вид услуги реализуется посредством административно-процедурного производства и является важным компонентом современной системы публичного управления.

В советский период нашей истории доктрина, как правило, считала государство аппаратом принуждения, но в 60–70-х гг. оказание различных социальных услуг членам социума выделилось в одну из основных внутренних функций государства<sup>2</sup>. Тем самым можно сделать вывод, что еще в СССР было понимание наличия особой разновидности услуг, которая оказывается государством. Также советские ученые сопоставляли оказание социальных услуг с функцией государства. Данный тезис в современной науке является предметом для дискуссий.

Сам термин «услуга» больше свойственен гражданскому праву, а также отношениям, связанным с регулированием хозяйственной деятельности. Значение услуг в рыночных условиях отмечал А. Ю. Кабалкин, утверждая, что они занимают заметное место в обязательственных отношениях<sup>3</sup>. Законодательно данный термин в первую очередь мы встречаем в Конституции РФ, в контексте правового регулирования

<sup>1</sup> Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 01.07.2020 № 11-ФКЗ, от 06.10.2022) // Текст Конституции, включающий новые субъекты Российской Федерации – Донецкая Народная Республика, Луганская Народная Республика, Запорожская область и Херсонская область, приведен в соответствии с официальной публикацией на Официальном интернет-портале правовой информации. URL: [www.pravo.gov.ru](http://www.pravo.gov.ru), 6 октября 2022 г.

<sup>2</sup> Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Социалистическое государство. М., 1972. С. 172–173.

<sup>3</sup> Кабалкин А. Ю. Услуги в системе отношений, регулируемых гражданским правом // Государство и право. 1994. № 8–9. С. 79.

экономической деятельности (ст. 8, 74). В Гражданском кодексе РФ<sup>1</sup> (ГК РФ) употребляется слово «услуга» достаточно часто и преимущественно к вопросам предпринимательской деятельности или вопросам опеки и попечительства (ст. 2).

Термин государственная услуга является относительно новым для нашего законодательства, и, как отмечают ученые, пришел к нам из европейских стран вместе с терминами «публичная услуга» и «социальная услуга»<sup>2</sup>. Это понятие встречается в Бюджетном кодексе РФ<sup>3</sup> (ст. 6), в Концепции реформирования государственной службы РФ, утвержденной Указом Президента РФ от 15.08.2001<sup>4</sup>, а затем – в Федеральной программе «Реформирование государственной службы РФ (2003–2005 гг.)», утвержденной Указом Президента РФ от 19.11.2002<sup>5</sup>, где было указано о необходимости достижения качественного уровня исполнения государственными служащими своих должностных обязанностей и оказываемых ими гражданам и организациям государственных услуг. После Указом Президента РФ от 23.07.2003 № 824 «О мерах по проведению административной реформы в 2003–2004 годах»<sup>6</sup> ставилась задача «организационного разделения функций, касающихся регулирования надзора и контроля, управления государственным имуществом и предоставления государственных услуг гражданам и юридическим лицам». Именно с данного момента принято считать появление в публичной сфере такого термина, как «государственные услуги», а также административных регламентов по их предоставлению. В настоящее время постановлением Правительства РФ от 16.05.2011 № 373<sup>7</sup> определен типовой подход к вопросу о разработке и утверждении административных регламентов предоставления государственных услуг. Однако в настоящее время такие регламенты приняты не во всех сферах. Это относится к отдельным видам лицензирования, которые осуществляет Банк России, на деятельность которого не распространяется Федеральный закон «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг»<sup>8</sup> (далее – Федеральный закон «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг»). В отношении 8 видов лицензии наличие административного регламента не предусмотрено. Как отмечается учеными, данный подход является неверным, так как по своей сути функция Банка России по лицензированию от-

<sup>1</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301 (с изм. и доп. в ред. от 16.04.2022).

<sup>2</sup> Публичные услуги и право / под ред. Ю. А. Тихомирова. М., 2007. С. 11.

<sup>3</sup> Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31.07.1998 № 145-ФЗ // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3823 (с изм. и доп. в ред. от 21.11.2022).

<sup>4</sup> Концепция реформирования системы государственной службы Российской Федерации: утверждена Указом Президента РФ 15 августа 2001 г. № Пр-1496. URL: [www.pravo.gov.ru](http://www.pravo.gov.ru).

<sup>5</sup> О федеральной программе «Реформирование государственной службы Российской Федерации (2003–2005 годы)»: Указ Президента РФ от 19.11.2002 № 1336. URL: [www.pravo.gov.ru](http://www.pravo.gov.ru).

<sup>6</sup> Указ Президента РФ «О мерах по проведению административной реформы в 2003–2004 годах» от 23.07.2003 № 824 // СЗ РФ. 2003. № 30. Ст. 3046.

<sup>7</sup> Постановление Правительства РФ от 16.05.2011 № 373 «О разработке и утверждении административных регламентов исполнения государственных функций и административных регламентов предоставления государственных услуг» // СЗ РФ. 2011. № 22. Ст. 3169 (с изм. и доп. в ред. от 20.07.2021).

<sup>8</sup> Федеральный закон от 27.07.2010 № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» // СЗ РФ. 2010. № 31. Ст. 4179 (с изм. и доп. в ред. от 04.11.2022).

дельных видов деятельности не отличается от аналогичных функций федеральных органов исполнительной власти<sup>1</sup>. Необходимо распространить действие данного закона на деятельность Банка России с последующим принятием административных регламентов в отношении лицензирования, осуществляемого Банком России.

Основным законом, регулирующим предоставление государственных услуг, является вышеупомянутый Федеральный закон «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг». В нем закреплено, что «государственная услуга предоставляется по запросам заявителей в пределах, установленных нормативными правовыми актами полномочий органов, предоставляющих государственные услуги» (ст. 2). Термин «услуга» может звучать и в несколько ином контексте. В частности, определенном Федеральным законом «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»<sup>2</sup>. Согласно этому закону, получателем «услуги» является государство в лице органа государственной власти и управления или бюджетной организации и т.п. (ст. 3).

Сравнивая понятия «услуга» и «государственная услуга» стоит снова обратиться к определению, данному в БК РФ. В этом правовом акте можно заметить связь государственных услуг с государственным заданием и возможность установления цен (тарифов) на эти услуги. Исходя из этого определения, стоит рассмотреть коммерческий элемент в государственной услуге. Предоставление «услуги» подразумевает согласование ее цены. В предоставлении «государственной услуги» ничего подобного нет. Выполнение административных функций или полномочий в форме «государственных услуг» — это определенный позитивный этап в деле развития государственного управления, а также улучшения его качества применительно к вопросам взаимодействия государства и гражданина. Поэтому некоторые ученые выделяют, что коммерческий элемент может вести к коммерциализации государственного управления, что пагубно влияет на общий уровень благосостояния граждан<sup>3</sup>. Исходя из этого подтверждается, что государственная услуга по своему функциональному значению лишена какого-то коммерческого смысла. Также важным критерием различия является вопрос, чьи интересы удовлетворяются услугой. Главная задача предоставляемой государственной услуги — это обеспечение личных, экономических и социальных прав граждан, а также повышение эффективности государственного управления, улучшение культуры взаимодействия государства с гражданином и хозяйствующим субъектом<sup>4</sup>. Некоторые государственные услуги могут решать и иные публичные функции тем не менее через их решение все равно просматривается их ключевая задача — обеспечение прав гражданина. Как отмечает Е. А. Мишняева, «качество предоставления государственных услуг напрямую влияет на интенсивность и целесообразность внутренних миграционных процессов»<sup>5</sup>. Таким образом, можно сделать вывод о том, что государственная услуга может удовлетворять как частные, так

<sup>1</sup> Кнутов А. В., Плаксин, С. М., Чаплинский, А. В. Разрешительная деятельность в Российской Федерации. М. : Изд. дом Высшей школы экономики, 2017. С. 52.

<sup>2</sup> Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1652 (с изм. и доп. в ред. от 28.12.2022).

<sup>3</sup> Адмиралова И. А. Актуальные проблемы предмета административного права : монография / И. А. Адмиралова, М. В. Костенников, А. В. Куракин. М. : Инфра-М, 2023. С. 98–99.

<sup>4</sup> Адмиралова И. А. Актуальные проблемы предмета административного права. С. 103.

<sup>5</sup> Мишняева Е. А. Административно-правовое регулирование внутренней миграции в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2019. С. 25.

и публичные интересы. В связи с этим значимым моментом развития государственного управления является развитие системы государственных услуг, а также формирование доступного технического (цифрового) режима доступа к ним. Данное положение отражено в Указе Президента РФ от 07.05.2012 № 601 «Об основных направлениях совершенствования системы государственного управления»<sup>1</sup> и реализуется в рамках внедрения программы электронного правительства в России и Федерального проекта «Цифровое государственное управление».

Далее сто́ит рассмотреть взаимоотношение «государственной услуги» и «социальной услуги». Определения «социальной услуги», которые даются в науке, отсылают непосредственно к социальной функции государства<sup>2</sup>. Поэтому сто́ит отметить роль предоставления «государственной услуги» в реализации данной функции. Государственные услуги оказываются органами власти и управления, в том числе призванными осуществлять свои функции в социальной сфере (примером может служить Социальный фонд России). Ее предоставление направлено на реализацию прав граждан, что является ее функциональной задачей, как и у социальных услуг. Справедливо мнение, обосновывающее необходимость ограничения перехода социальных услуг в договорную сферу, так как это лишает граждан возможности получения квалифицированной помощи и защиты<sup>3</sup>. Это положение находит отражение и в понимании государственных услуг. Можно сделать вывод, что понятие «социальная услуга» и «государственная услуга» достаточно близки, что отмечается и в науке административного права<sup>4</sup>.

В конце данного исследования можно сделать вывод, что понятие «государственная услуга» является достаточно сложным и многогранным термином, требующим более четкого законодательного регулирования. Проблемы относительного данного понятия возникают и в правоприменительной деятельности, что вызывает необходимость более четкого регулирования процесса их предоставления.

**Лебедев Н. А.**

*Московский государственный университет  
имени М.В.Ломоносова  
Студент*

## **Несостоявшиеся закупки как препятствие для скорого обеспечения потребностей публично-правовых образований в товарах, работах, услугах**

14 марта 2023 г. в Государственную Думу внесен законопроект № 314175-8. Согласно пояснительной записке, нововведения направлены на сокращение из-

<sup>1</sup> Указ Президента РФ от 07.05.2012 № 601 «Об основных направлениях совершенствования системы государственного управления» // СЗ РФ. – 2012 г. № 19. Ст. 2338.

<sup>2</sup> Голубева Т. Б. Основы социального государства : учеб. пособие Екатеринбург : Изд-во Урал. ун-та, 2015. С. 151.

<sup>3</sup> Адмиралова И. А. Актуальные проблемы предмета административного права. С. 108.

<sup>4</sup> Величкина Е. А. О понятиях государственных, муниципальных, публичных и социальных услуг // Современное право. 2008. № 5. С. 50.

быточных временных затрат, связанных с проведением закупочных процедур<sup>1</sup>. В связи с вниманием законодателя автор доклада предлагает рассмотреть проблему затягивания закупочного процесса.

Неоправданное удлинение периода времени от начала закупки до фактического обеспечения публичных потребностей наблюдается в случаях расторжения контракта, нарушения сроков исполнения; в связи с избыточными сроками отдельных этапов процедуры определения поставщика и согласования с Федеральной антимонопольной службой России. Есть и другие причины, но главной являются несостоявшиеся закупки<sup>2</sup>.

На основании п. 1 ст. 51 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», конкурентный способ определения поставщика признается несостоявшимся, если не подано ни одной заявки, или ни одна заявка не соответствует требованиям документации о закупке, или подана только одна заявка, или только одна заявка соответствует требованиям. Несостоявшимися признаются 63 % процедур в стоимостном выражении<sup>3</sup>.

Отсутствие заявок может быть связано с незаинтересованностью поставщиков в участии в закупках или в их неосведомленности о проводимой процедуре. Незаинтересованность может быть вызвана заниженной<sup>4</sup> начальной максимальной ценой контракта<sup>5</sup>. Неосведомленность может быть обусловлена трудностями поиска релевантных закупок в Единой информационной системе. Учитывая вышеизложенное, рекомендуется урегулировать деятельность электронных площадок в целях содействия конкуренции<sup>6</sup>. За счет этого увеличится количество участников, а объем несостоявшихся закупок уменьшится — сократятся временные издержки.

Подача единственной заявки может свидетельствовать об имитационном характере<sup>7</sup> торгов. В подтверждение этого приводят тот факт, что основная причина признания

<sup>1</sup> Законопроект № 314175-8 // СОЗД. URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/314175-8> (дата обращения: 03.04.2023).

<sup>2</sup> Головщинский К. И., Сабирова М. С., Давыдов М. И. [и др.] Система госзакупок в Российской Федерации — 2020. Ежегодный доклад: отв. ред. А. Т. Шамрин. М. : Изд. дом Высшей школы экономики, 2021.

<sup>3</sup> Ежеквартальный отчет о результатах мониторинга закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, а также закупок товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц за III квартал 2022 г. М. : Министерство финансов Российской Федерации, 2022.

<sup>4</sup> Бюллетень Счетной палаты № 12 2022 г. URL: <https://ach.gov.ru/statements/bulletin-sp-12-2022> (дата обращения: 03.04.2023).

<sup>5</sup> Авдашева С. Б., Яковлев А. А., Головщинский К. И. [и др.] Регламентированные закупки в России: как повысить стимулирующую роль расходов бюджетов и регулируемых компаний: докл. к XXI Апр. междунар. науч. конференции по проблемам развития экономики и общества: отв. ред. С. Б. Авдашева. М. : Изд. дом Высшей школы экономики, 2020.

<sup>6</sup> Отчет о результатах экспертно-аналитического мероприятия «Мониторинг развития системы государственных и корпоративных закупок в Российской Федерации за 2020 год». М. : Счетная палата Российской Федерации, 2021.

<sup>7</sup> Шамрин А. Т., Головщинский К. И., Турчан М. С. [и др.] Экспертный доклад: система госзакупок в Российской Федерации. 2019. М. : ВШЭ, 2020.

закупки несостоявшейся — подача единственной заявки<sup>1</sup>. При этом происходит избыточное расходование бюджетных средств — товары, работы и услуги приобретаются по ценам, выше рыночных<sup>2</sup>. Такое положение дел связывают с «аукционным креном». Кроме того, из-за преобладания электронных аукционов повышается вероятность заключения контракта с неопытными или недобросовестными поставщиками, которые не исполняют обязательства качественно и вовремя. Неисполнение контракта и последующее его расторжение также ведет к увеличению сроков<sup>3</sup>. Таким образом, сплошное проведение аукционов приводит и к экономическим, и к временным издержкам.

Законопроект предусматривает расширение применения таких способов закупки, как закупка у единственного поставщика и запрос котировок, продление возможности заключения контрактов «под ключ». С одной стороны, изменения позволят сократить объем несостоявшихся закупок, а значит, сократят экономические и временные издержки. С другой стороны, преобладание закупки у единственного поставщика ведет к монополизации рынка<sup>4</sup>. Риск монополизации особенно важно предотвращать ввиду значимости публичных закупок для развития большинства секторов российской экономики<sup>5</sup>. Монополизация рынка, замораживает модернизацию производства<sup>6</sup> и ведет к повышению цен. С ростом цен сокращается объем бага, которые публично-правовое образование может приобрести.

В литературе предлагаются альтернативные способы решения проблемы несостоявшихся закупок. Исходя из того, что на малых закупках нельзя сэкономить<sup>7</sup>, предлагается развивать применение «электронного магазина» («маркетплейс» с каталогом поставщиков<sup>8</sup>). Такой способ позволяет приобрести товары по рыночным ценам и сократить издержки на проведение процедуры. Однородные недорогие товары лучше закупать централизованно. Централизация закупок позволяет увеличить эффективность закупок мелких заказчиков, однако негативно влияет на мелких поставщиков<sup>9</sup>. Указанные меры позволят ускорить закупочный процесс.

Для крупных же закупок предлагается смягчение регулирования: отмена исчерпывающего перечня способов определения поставщика, введение возможности оплаты фактического использования, возможность заключения рамочных договоров — с сопобедителями и с возможностью присоединения<sup>10</sup> при установлении

<sup>1</sup> Ежеквартальный отчет о результатах мониторинга закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, а также закупок товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц за III квартал 2022 г.

<sup>2</sup> Система госзакупок в Российской Федерации — 2020.

<sup>3</sup> Экспертный доклад: система госзакупок в Российской Федерации. 2019.

<sup>4</sup> Андреева Л. В. Государственные закупки в России: правовое регулирование и меры по его совершенствованию : монография. М. : Проспект, 2019.

<sup>5</sup> Отчет о результатах экспертно-аналитического мероприятия «Мониторинг развития системы государственных и корпоративных закупок в Российской Федерации за 2020 год».

<sup>6</sup> Система госзакупок в Российской Федерации — 2020.

<sup>7</sup> Регламентированные закупки в России: как повысить стимулирующую роль расходов бюджетов и регулируемых компаний.

<sup>8</sup> Исследование использования облачных сервисов в проектах «ГосОблако» и «ГосТех». М. : ИЭП Гайдара, 2022.

<sup>9</sup> Регламентированные закупки в России: как повысить стимулирующую роль расходов бюджетов и регулируемых компаний.

<sup>10</sup> Исследование использования облачных сервисов в проектах «ГосОблако» и «ГосТех».

долевой ответственности таких поставщиков<sup>1</sup>. Рекомендуется продолжение работы по специализации закупок («категорийное» управление<sup>2</sup>), в частности, по созданию каталогов<sup>3</sup>, которая в настоящий момент идет вяло<sup>4</sup>. Исходя из вышесказанного, следует позитивно воспринимать положения законопроекта об углублении специализации закупок в части лекарственных препаратов. Эти положения позволят создать релевантную относительно объекта закупки процедуру, поэтому снизится вероятность как признания ее несостоявшейся, так и неисполнения и расторжения контракта – будут предотвращены временные издержки.

Процедура закупки не может быть универсальной, она должна соответствовать объекту закупки, а для этого необходимо также расширить свободу заказчиков<sup>5</sup>. Расширение свободы заказчиков несет в себе коррупционные риски, однако приоритет закона – эффективные закупки<sup>6</sup>. Внутренние способы воздействия могут быть не менее действенными в противодействии коррупции, чем внешний контроль<sup>7</sup>. Избыточно регламентированные закупки удобны для контроля, но препятствуют обеспечению публичных потребностей<sup>8</sup>, при этом контроль служит достижению целей государственного управления, а не является самоцелью. Принимая во внимание вышеуказанные положения, следует обратить внимание и на риски: гибкость регулирования ведет к снижению прозрачности, в то время как общество имеет право знать, на что и как расходуются его средства<sup>9</sup>. Кроме того, в литературе отмечается, что должностные лица заказчика могут быть и не заинтересованы заключать выгодные для публично-правового образования сделки<sup>10</sup>, а значит, данная им свобода может быть использована исключительно в личных корыстных интересах.

<sup>1</sup> Торосян Д. С. Договор подряда для государственных и муниципальных нужд // Законодательство. 2009. № 8.

<sup>2</sup> Экспертный доклад: система госзакупок в Российской Федерации. 2019.

<sup>3</sup> Госзакупки. Какой должна быть контрактная система?: доклад / И. И. Смотрицкая, И. В. Бегтин, М. А. Бонч-Осмоловский [и др.]: под рук. О. В. Анчишкиной. М. : Центр стратегических разработок, 2017.

<sup>4</sup> Отчет о результатах экспертно-аналитического мероприятия «Мониторинг развития системы государственных и корпоративных закупок в Российской Федерации за 2020 год».

<sup>5</sup> Система государственных закупок в России: конкуренция против качества? / А. Конов, И. Бегтин, Н. Горбачева [и др.] ; под ред. М. Комина; Центр перспективных управленческих решений. М. : ЦПУР; Антикоррупционный центр НИУ ВШЭ, 2019. Беляева О. А. Мнимые проблемы законодательства о публичных закупках // Юридическая наука в Китае и России. 2020. № 3. С. 175–178.

<sup>6</sup> Шамрин А. Т., Головшинский К. И., Турчан М. С., Белогурова Е. Б. Мониторинг малых закупок: доклад. М. : ВШЭ, 2019.

<sup>7</sup> Регламентированные закупки в России: как повысить стимулирующую роль расходов бюджетов и регулируемых компаний. Belyaeva O., Kichik K. Anti-corruption standards of the Russian contract system / Public procurement law around the world: collection of articles / ed. by K. Kichik and G. Mordokhov. M.: Yusticinform, 2022. P. 267–285.

<sup>8</sup> Кузнецов К. В. Эталонная госзакупка: оценка эффективности // Журнал Бюджет. 2018. № 3. С. 55–57.

<sup>9</sup> Кикавец В. В. Публичный интерес в сфере закупок // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия «Юридические науки». 2020. № 4. С. 1039–1062.

<sup>10</sup> Мейер Д. И. Русское гражданское право. М. : Статут, 2000. С. 657–668.

В результате работы была выявлена проблема увеличения сроков обеспечения потребностей публично-правовых образований из-за преобладания несостоявшихся закупок. Автор доклада предлагает поддержать реформирование контрактной системы в сфере закупок. В частности, предложения по изменению порядка определения и публикации НМЦК, по уточнению регулирования деятельности электронных площадок. Автор работы согласен с необходимостью расширения дискреции заказчиков в отношении дизайна процедуры для крупных закупок. Для малых закупок следует расширять применение «электронного магазина», а для закупок однородных товаров – централизацию. Следует принимать меры по нейтрализации выявленных рисков, которые сами по себе не должны являться основанием для отказа от изменений. В заключение важно отметить, что некоторые положения внесенного законопроекта благоприятно отзовутся в свете решения проблемы затягивания закупочного процесса, однако негативно скажутся на других его сторонах, в частности, на состоянии конкуренции, и могут привести к замедлению модернизации производства и темпов роста экономики.

**Медянская В. А.**

*Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

*Студент*

## **Оценка стоимости изъятых вещей и других ценностей: проблемы применения мер административного принуждения**

В последние годы наше государство находится на ступени глобальных преобразований в системе административного регулирования. Обострился вопрос касательно совершенствования форм и методов государственного управления, в ходе которого органы исполнительной власти в процессе осуществляемой деятельности используют различные методы, среди которых административное принуждение. Институт административного принуждения развивается по мере политики, проводимой в государстве. Однако до сих пор отсутствует единый подход к пониманию проблем, возникающих в процессе его реализации на практике<sup>1</sup>. Эта проблема вызвана колоссальным количеством издаваемых нормативных правовых актов, закрепляющие меры административного принуждения и противоречащие друг другу, а также отсутствием должного регулирования на законодательном уровне. Всё это негативно сказывается на качественном регулировании общественных отношений, возникающих в сфере государственного управления.

На протяжении XIX–XX вв. многие ученые затрагивали данную тему, с целью выведения четко сформулированного понятия административного принуждения для его более эффективного применения. Однако само определение сформировалось лишь в XX в. А. И. Елистратовым, который утверждал, что это возможность для администрации прибегать к принудительным мерам по собственному почину, без

<sup>1</sup> Алфёров И. С. Проблемы классификации мер административного принуждения в области пожарной безопасности // Юридический вестник ДГУ. 2018. № 2.

предварительного судебного постановления, устанавливающего закономерность данного требования<sup>1</sup>. В настоящее время под этим понятием понимается особый вид государственного принуждения, имеющий своим назначением охрану общественных отношений, складывающихся преимущественно в сфере государственного управления<sup>2</sup>. Причем важно упомянуть о разном подтексте содержания таких понятий, как «административное принуждение» и «меры административного принуждения». Согласно А. С. Князькову, данные понятия следует соотносить как содержание и форма, то есть какая-либо административно-принудительная мера является внешним содержанием административного принуждения. Само административное принуждение, в свою очередь, выражается с помощью конкретных мер, которые как раз являются его формой<sup>3</sup>. Следовательно, меры – это форма выражения принуждения.

Сами по себе меры административного принуждения представляют собой установленные нормами административного и административно-процессуального права способы или средства целенаправленного воздействия уполномоченных органов (должностных лиц) исполнительной власти и суда на физических и юридических лиц в рамках внеслужебного подчинения. Систематизация мер крайне важна, поскольку ее правильное осуществление может позволить качественнее оценивать правовую защищенность граждан, уяснить сущность мер, их цели, достаточность правового регулирования. Более того, это имеет колоссальное значение при изучении практики их применения, чтобы в дальнейшем повысить эффективность их воздействия на правонарушителей. Традиционно выделяют такие меры административного принуждения, как предупреждения, пресечения и ответственности<sup>4</sup>. Однако существует наиболее прогрессивная модель классификации мер, согласно которой они подразделяются на меры контроля, пресечения, обеспечения, ответственности и исполнения<sup>5</sup>. Эта классификация наиболее предпочтительна, поскольку в ней не выделяются меры административного предупреждения, так как их природа имеет спорный характер. М. С. Студеникина полагает, что они являются обязанностями, которые исполняются гражданами добровольно<sup>6</sup>.

Так, более детально следует рассмотреть такой вид административно-процессуальных мер, как изъятие вещей и других ценностей, поскольку данная мера чаще подвергается проблемам в процессе ее реализации в сравнении с другими. Само по себе изъятие вещей, которые обнаруживают при осуществлении личного досмотра или досмотра транспортного средства, может проводиться только на то уполномоченными лицами, имеющие специальное право, а также иными административными лицами, уполномоченными составлять протоколы об административных нарушениях. Среди таких лиц можно выделить сотрудников полиции, военнослужащих пограничных войск и многие другие. Изъятие происходит в присутствии двух понятых. Причем вещи, которые стали предметами административного правонарушения и являются

<sup>1</sup> Елистратов А. И. Основные начала административного права. М., 1917. С. 167.

<sup>2</sup> Попов Л. Л., Студеникина М. С., Агапов А. Б. Административное право. Инфра-М, 2018. С. 35.

<sup>3</sup> Князьков А. С. Применение и использование огнестрельного оружия сотрудникам милиции как мера административно-правового пресечения. Томск, 1998. С. 27.

<sup>4</sup> Еропкин М. И. О классификации мер административного принуждения // Вопросы административного права на современном этапе. М.: Госюриздат, 1963. С. 60–68.

<sup>5</sup> Кононов П. И. Проблемы административного права и процесса. Киров : Аверс, 2013. С. 392.

<sup>6</sup> Студеникина М. С. Законодательство об административной ответственности и проблемы ее кодификации : автореф. Дис. М., 1968. С. 16.

доказательствами по делу, могут изыматься на время, а именно до принятия решения по этому делу. После рассмотрения дела по существу в силу принятого наказания они или конфискуются, или изымаются из оборота и подлежат передаче в органы для их уничтожения, или возвращаются законному владельцу. При изъятии каких-либо вещей и других ценностей составляется протокол или делается запись в протоколе о доставлении, в протоколе осмотра места совершения административного правонарушения или в протоколе об административном задержании. В нем необходимо описать изъятые вещи, указать признаки, способные позволить выделить предмет из числа ему подобных, например, материал, форма, цвет и т.д. Также может быть составлен самостоятельный протокол, но при условии составления вышеперечисленных наряду с этим. Однако на законодательном уровне не указано, есть ли у владельца изымаемых вещей право требования составления специального протокола, так как в ряде случаев это имеет важное значение и играет значительную роль в процессе изъятия, что является пробелом при осуществлении такой деятельности.

Изъятые вещи подлежат оценке в трех случаях. Во-первых, если нормой об ответственности за административное правонарушение предусмотрено наказание в виде штрафа, исчисляемого в величине кратная стоимости изъятых вещей. Например, такое наказание может быть назначено за совершение такого административного правонарушения, как мелкое хищение или за административные правонарушения в сфере таможенного дела. Во-вторых, если вещи, которые были изъяты по определенным обоснованным причинам, подвергаются быстрой порче и направляются на реализацию и уничтожение. В-третьих, если изъятые из оборота вещи (этиловый спирт, алкогольная и спиртосодержащая продукция) подлежат направлению на переработку или же уничтожению<sup>1</sup>. Стоимость изъятых вещей определяется на основании государственных регулируемых цен в случае, если таковые установлены. Правительство РФ и федеральные органы исполнительной власти наделены полномочиями по государственному регулированию цен на продукцию, товары и услуги, имеющие наибольшее значение и требующие единообразного правового регулирования на всей территории РФ (природный газ, продукция ядерно-топливного цикла и др.). В отношении изъятых товаров для личного пользования, перемещаемых физическими лицами через таможенную границу Таможенного союза, используется таможенная стоимость, определенная в соответствии с гл. 49 Таможенного кодекса Таможенного союза. В остальных случаях стоимость изъятых имущества определяется на основании его рыночной стоимости (цена, сложившаяся при взаимодействии спроса и предложения на рынке идентичных или однородных товаров в экономических условиях в определенный промежуток времени). Важно отметить, что при необходимости оценки стоимости изъятых вещей она может определяться на основании заключения экспертов, которыми могут выступать специалисты различных торгово-промышленных палат, ломбардов, автотехнических мастерских, однако они должны иметь право на производство таких экспертиз. Выводы исследования оформляются заключением эксперта и имеют доказательственное значение по делу об административном правонарушении.

Таким образом, в ходе анализа такой административно-процессуальной меры, как оценка стоимости изъятых вещей и других ценностей, можно выявить ряд проблем в ходе ее применения, а именно отсутствие строго регламентированного процесса

<sup>1</sup> Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 24.09.2022) // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 10.

применения данной нормы, поскольку при оценке стоимости вещей существуют различные, далеко не похожие друг на друга товары. В следствии чего на законодательном уровне следует принять соответствующие нормативные правовые акты, в которых будут детально описаны каждые из проводимых этапов с отсылкой на все виды вещей, что значительно упростит деятельность органов государственной власти. Более того, необходимо легально закрепить право требования владельца изымаемой вещи на составление специального протокола, поскольку в нем можно указать на дополнительные факты помимо основных, которые будут иметь значение при оценке стоимости изъятой вещи. Всё вышеперечисленное сможет помочь в ходе применения мер административного принуждения, что покажет уровень развития в данной сфере, так как в настоящее время существует колоссальный пласт проблем, затрудняющий качественному процессу их осуществления. Несогласованность в ходе практики вызывает серьезные разногласия при применении данных мер.

**Набиуллин Р. В.**

*Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
Студент*

## **Примирительные процедуры как эффективный способ разрешения административных споров**

Современные тенденции развития процессуального законодательства демонстрируют довольно активное возникновение и формирование правовых институтов, дающих возможность мирными способами разрешать юридические конфликты. Так, еще в 2001 г. Комитетом министров Совета Европы была принята рекомендация, которая содержит предложения касательно расширения практики разрешения административных дел посредством медиации, переговоров и примирения. В ней сказано: «в отношении отдельных дел должна предусматриваться возможность разрешения административных дел не только через суд, но и другими средствами»<sup>1</sup>. Подобного подхода придерживается и отечественный законодатель, в 2019 г. прошла масштабная реформа Кодекса административного судопроизводства РФ, закрепленная Федеральным законом от 26.07.2019 № 197-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ»<sup>2</sup>. Принятый закон дает возможность гораздо шире применять примирительные процедуры, как способ урегулирования конфликта.

Рассмотрим текущее состояние института примирительных процедур в отечественной административно-правовой отрасли. Законодатель предпринимает определенные шаги к развитию и распространению примирительных процедур при привлечении к административной ответственности. Так, существует механизм ранжирования размера административного штрафа в зависимости от срока его

<sup>1</sup> Совет Европы: Комитет министров, Рекомендация Rec (2001) Комитета министров государствам-членам об альтернативных судебным разбирательствам разрешениях споров между административными органами власти и частными лицами, 5 сентября 2001.

<sup>2</sup> Федеральный закон от 26.07.2019 № 197-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

уплаты, что положительно отражается как на динамике оплаты штрафов нарушителем, так и на бюджете страны. Помимо этого, институт примирительных процедур имеет универсальный характер, что позволяет применять его не только при привлечении к административной ответственности, но и в рамках оспаривания актов административных органов, что способствует стабилизации баланса интересов всех сторон правового конфликта.

Обратимся к действующему Кодексу административного судопроизводства РФ<sup>1</sup>, содержащему основные нормы о примирительных процедурах.

Примирение сторон осуществляется на основе следующих принципов: добровольность, сотрудничество, равноправие и конфиденциальность. Далее, статья 137.3 КАС РФ содержит в себе перечень примирительных процедур: переговоры, посредничество, в том числе медиация, судебное примирение или использование других примирительных процедур, если это не противоречит федеральному закону. Данное положение отражает определенную диспозитивность. Затем законодатель раскрывает каждую из процедур, а ст. 137.7 закрепляет их результаты.

Несмотря на нововведения, некоторые проблемы в реализации примирительных процедур остались.

При рассмотрении дел об административных правонарушениях нередки случаи, когда конкретная ситуация не регулируется Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях<sup>2</sup>, то есть имеется пробел в законе. Так, за нарушение Правил дорожного движения Российской Федерации<sup>3</sup>, повлекшее причинение среднего вреда здоровью потерпевшего, устанавливается административная (ст. 12.24 КоАП РФ), а в случае причинения тяжкого вреда здоровью или смерти — уголовная ответственность (ст. 264 УК РФ). При поступлении подобных дел в суды участники административного производства могут обратиться с заявлением о прекращении производства по делу за примирением сторон. Однако КоАП РФ, в отличие от Уголовного процессуального кодекса РФ<sup>4</sup>, не предусматривает примирение сторон как обстоятельство прекращения производства по административному делу. Поэтому суды, как это предусматривает кодекс, могут освободить лицо от административной ответственности за малозначительность деяния. На основании статьи 2.9 КоАП РФ совершивший административное правонарушение освобождается от административной ответственности, однако к нему применяется устное замечание, которое оказывает моральное воздействие на нарушителя, а также выполняет превентивную функцию. Таким образом, достигаются все цели и принципы административного наказания.

Всё же, несмотря на это, данную процессуальную конструкцию нельзя назвать должной реализацией права, поскольку подменяются правовые категории. Поэтому

<sup>1</sup> Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 08.03.2015 № 21-ФЗ (ред. от 11.06.2022) (с изм. и доп., вступ. в силу с 20.06.2022).

<sup>2</sup> Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1.

<sup>3</sup> Постановление Правительства РФ от 23.10.1993 № 1090 «О Правилах дорожного движения» (вместе с Основными положениями по допуску транспортных средств к эксплуатации и обязанности должностных лиц по обеспечению безопасности дорожного движения) // Собрание актов Президента и Правительства РФ, 22.11.1993, № 47. Ст. 4531.

<sup>4</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ // СЗ РФ. 2001. № 52 (ч. 1). Ст. 4921.

представляется разумным воспользоваться таким способом восполнения пробела в праве, как аналогия закона. Возможность применения процессуальной аналогии в производстве по делам об административных правонарушениях поддерживается рядом решений Конституционного Суда РФ<sup>1</sup>. Так, суд может при наличии обстоятельств, указанных в статье 76 Уголовного кодекса<sup>2</sup> Российской Федерации, прекратить производство по делу об административном правонарушении за примирением участников административного производства.

Такой процессуальный подход позволит частично восполнить пробелы в вопросах примирения в производстве по делам об административных правонарушениях. Тем не менее такая полумера не способна полностью решить вышеописанную проблему, так как необходима детальная переработка и пересмотр составов административных правонарушений и процессуальных норм.

Для их разрешения целесообразно рассмотреть опыт зарубежных стран, а именно Республики Узбекистан.

На сегодняшний день в Узбекистане достаточно активно развиваются альтернативные методы разрешения споров: переговоры, медиация, арбитраж и третейское разбирательство. В 2021 г. были внесены дополнения в Кодекс Республики Узбекистан об административной ответственности<sup>3</sup>. В частности, была добавлена статья 212, предусматривающая освобождение от административной ответственности в связи с примирением: «лицо, совершившее административное правонарушение, предусмотренное определенными статьями может быть освобождено от административной ответственности, если оно признало свою вину, примирилось с потерпевшим и загладило причиненный ему вред». Соблюдение всех вышеперечисленных условий необходимо для применения данной нормы. Если в ходе судебного заседания будут установлены недобровольность примирения, признания вины, отказа от возмещения ущерба, то суд отменяет постановление о направлении дела в суд в связи с примирением сторон и рассматривает дело на общих основаниях (3134). Также кодекс был расширен отдельной главой: «Делопроизводство по делам о примирении». На любой стадии судебного процесса, но до вынесения решения потерпевшим подается заявление о примирении (3132). Далее судебное разбирательство по делу о примирении должно быть рассмотрено не позднее трех дней со дня его поступления в суд (3134). При этом суд определяет добровольность примирения и его мотивы; добровольность признания вины правонарушителем; осознал ли правонарушитель последствие совершенного им деяния и принял ли меры по заглаживанию причиненного ущерба; не оказывалось ли на потерпевшего или правонарушителя какое-либо давление; вопросы, связанные с возмещением причиненного ущерба; согласие правонарушителя, потерпевшего и их законных представителей на примирение. Таким образом, мы видим, что в одном правовом акте соединяются материальные и процессуальные нормы, тесно связанные друг с другом.

<sup>1</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 24.12.2013 № 2125-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Малкова Андрея Михайловича на нарушение его конституционных прав статьями 29.9, 30.7 и 30.17 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях».

<sup>2</sup> См., напрм: Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 24.09.2022) // СЗ РФ.

<sup>3</sup> Закон Республики Узбекистан, от 04.10.2021 № ЗРУ-720.

По нашему мнению, введенная конструкция значительно упростит разрешение административно-правовых споров, поэтому предлагается использовать данный правовой опыт в отечественном законодательстве.

В заключение, можно сделать вывод, что развитие примирительных процедур при привлечении к административной ответственности является приоритетной задачей дальнейшего развития законодательства, ведь в обозримом будущем это положительно скажется на состоянии административного судопроизводства и разрешении правовых конфликтов в целом. Особое внимание стоит уделить формированию и законодательному закреплению примирительных процедур как способу разрешения административно-правовых конфликтов.

**Рыбакова С. В.**

*Ростовский филиал «РГУП»*

*Студент*

## **Проблемные аспекты административно-правового регулирования использования СИМ**

Средства индивидуальной мобильности (далее – СИМ) постепенно становятся всё более распространенным транспортным средством среди населения РФ. Это обуславливает необходимость осуществления должной правовой регламентации использования СИМ, которая позволила бы упорядочить права и обязанности лиц, непосредственно управляющими СИМ, и обеспечить безопасность других участников дорожного движения, в частности пешеходов. Кроме того, подобного рода изменения должны способствовать достижению единообразия правоприменительной практики в области привлечения к административной ответственности лиц, совершивших правонарушения в сфере правил дорожного движения в момент использовании СИМ в качестве транспортного средства.

В литературе тема использования СИМ в качестве средства продвижения активно исследовалась в последние года в трудах таких отечественных правоведов, как П. А. Волков<sup>1</sup>, Е. Н. Ноговицина<sup>2</sup>, С. А. Сойников<sup>3</sup> Но несмотря на это она остается актуальной и в настоящее время, поскольку данная сфера административных правоотношений имеет ряд аспектов, затрудняющих деятельность правоохранительных органов по обеспечению безопасности всех участников дорожного

<sup>1</sup> Волков П. А., Кеменяш Ю. В. Средства индивидуальной мобильности: вопросы теории и практики использования // Вестник Белгородского юридического института МВД России имени И.Д. Путилина. 2021. № 1. С. 51–55.

<sup>2</sup> Ноговицина Е. Н. К вопросу о проблеме эксплуатации средств индивидуальной мобильности в части соблюдения ПДД РФ // Научный вестник Орловского юридического института МВД России имени В.В. Лукьянова. 2022. № 1 (90). С. 59–65.

<sup>3</sup> Сойников С. А. Особенности определения административно-правового статуса участников дорожного движения, использующих современные технические средства передвижения (средства индивидуальной мобильности) // Вестник экономической безопасности. 2020. № 1. С. 216–219.

движения, в большей степени пешеходов, которые оказались наиболее уязвимы перед водителями СИМ.

Стоит отметить, что постановлением Правительства РФ от 06.10.2022 № 1769<sup>1</sup> были внесены изменения в постановление Совета Министров – Правительства РФ от 23.10.1993 № 1090<sup>2</sup> (далее – ПДД), посредством которых было определено правовое положение СИМ, лиц, имеющих право управлять СИМ, и требования, предъявляемые к оснащенности данного транспортного средства, территории, по которой разрешено передвигаться посредством использования СИМ. Например, в настоящее время в п. 1.2 ПДД СИМ определяется как транспортное средство, которое не может быть отнесено к разновидности механического транспортного средства. В связи с этим с 1 марта 2023 г. СИМ нельзя приравнять к мопедам, которые являются механическим транспортным средством, исходя из технических характеристик мощности двигателя, что исключает необходимость получения водительского удостоверения категории «М» лицами, управляющими СИМ.

Однако несмотря на большой объем осуществленных преобразований имеются пробелы в законодательстве и правоприменительной деятельности, уменьшающие эффективность соответствующих правовых норм. К их числу можно отнести:

1) отсутствие механизма контроля за соблюдением водителями СИМ ПДД. Т.к. СИМ не оснащены государственными номерами, то фото- и видеофиксация с камер дорожного наблюдения и последующее назначение штрафов становится невозможным. Соответственно только сотрудники МВД могут осуществлять правоприменительные действия, направленные на пресечение нарушений ПДД водителями СИМ и последующее привлечение лиц к административной ответственности. Но при этом преимущественное внимание предлагается уделять только тем случаям, когда водитель СИМ «создает угрозу дорожному движению»<sup>3</sup>, т.е., как правило, при совершении аварии, в результате которой пострадали другие участники дорожного движения. В связи с этим необходимо модернизировать системы фото- и видеофиксации правонарушителей, сопряженной с введением обязательной регистрации СИМ, предоставляемых в рамках кикшеринга, в ГИБДД и получения государственных номеров.

2) коллизионность норм ПДД и Кодекса об административных правонарушениях (далее – КоАП). Так, в соответствии с п. 1.2 ПДД СИМ является транспортным средством, а лицо, передвигающееся на СИМ, водителем, а не пешеходом. Следовательно, на водителей СИМ должны распространяться нормы главы 12 КоАП. В свою очередь, примечание к ст. 12.1 КоАП и п. 2 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25.06.2019 № 20 гласят, что под транспортным средством в статьях главы 12 следует понимать те из них, на управление которыми предостав-

<sup>1</sup> Постановление Правительства РФ от 06.10.2022 № 1769 «О внесении изменений в некоторые акты Правительства РФ и признании утратившими силу некоторых актов Правительства РФ и отдельных положений некоторых актов Правительства Российской Федерации» // СЗ РФ. 2022. № 41. Ст. 7100.

<sup>2</sup> Постановление Совета Министров – Правительства РФ от 23.10.1993 № 1090 «О правилах дорожного движения». URL: <http://www.pravo.gov.ru/> (дата обращения: 01.04.2023).

<sup>3</sup> В МВД считают, что дорожная ситуация от закрепления статуса электросамоката не изменится. URL: <https://tass.ru/> (дата обращения: 01.04.2023).

ляется специальное право<sup>12</sup>. И поскольку после вступления в силу постановления Правительства РФ от 06.10.2022 № 1769 получение специальных прав на управление СИМ не требуется, значит, водителей СИМ видится возможным привлечь к административной ответственности в случае нарушения ими ПДД по статьям ч. 2 и 3 ст. 12.29, ст. 12.30 КоАП РФ. То есть лица, управляющие СИМ, относятся к иным участникам дорожного движения, несмотря на наличие электродвигателя у данных транспортных средств и возможности развивать скорость более 25 км/ч. Данные критерии позволяют разграничить водителей СИМ и лиц, управляющих менее опасными для других участников дорожного движения транспортными средствами, отнесенных к категории «иных участников дорожного движения» (например, водитель велосипеда). Подобное несоответствие между предполагаемой опасностью и санкциями, предусмотренными соответствующими статьями КоАП, создает риск увеличения числа нарушений ПДД со стороны водителей СИМ. Для преодоления данного несоответствия стоит выделить водителей СИМ в отдельную категорию, что позволит более качественно проработать подход к привлечению указанных лиц к административной ответственности.

3) обеспечение технической оснащённости СИМ. Согласно ПДД СИМ как транспортное средство должно иметь следующее техническое оборудование, позволяющее обеспечить безопасное участие в дорожном движении: тормозная система, звуковые сигналы, фары (фонари) белого цвета, находящиеся спереди<sup>3</sup>. Так, непосредственно п. 19.5 ПДД закрепляет требование, предъявляемое ко всем движущимся СИМ в дневное время суток, касательно обязательности включения фар ближнего света или дневных ходовых огней. Однако не все СИМ в силу своих технических особенностей соответствуют вышеуказанным критериям. Если рассматривать с этой точки зрения электросамокаты, то в большинстве случаев они оборудованы всеми необходимыми составляющими, в том числе и фарами, включение которых осуществляется быстро и просто для лица, управляющим СИМ. Но если в качестве транспортного средства изучить другую разновидность СИМ, например, электроскейтборд, то становится понятным тот факт, что установка стандартных фар не предусмотрена ни на этапе производства, ни при дальнейшей эксплуатации. Иными словами, с 1 марта 2023 г. отдельное использование отдельных разновидностей СИМ в качестве средства передвижения без нарушения правил будет невозможна. Преодоление данного «пробела» в законодательстве может быть осуществлено посредством расширения круга допустимых вариантов оснащения СИМ в зависимости от изначальных технических характеристик средствами освещения и т.д., или же прямого указания в ПДД об отнесенности соответствующих требований к конкретным видам СИМ.

Таким образом, правовая регламентация использования СИМ в качестве средства передвижения в настоящий момент находится на «переходном этапе», который

<sup>1</sup> Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. I). Ст. 1.

<sup>2</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25.06.2019 № 20 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях, предусмотренных главой 12 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях». URL: <https://www.vsrfr.ru/> (дата обращения: 01.04.2023).

<sup>3</sup> Постановление Совета Министров – Правительства РФ от 23.10.1993 № 1090 «О правилах дорожного движения». URL: <http://www.pravo.gov.ru/> (дата обращения: 01.04.2023).

характеризуется наличием пробелов в законодательстве и соответствующими трудностями в правоприменительной практике, что оказывает негативное влияние на эффективность административно-правовых норм, применяемых с целью обеспечения правопорядка и законности в обществе, особенно в сфере дорожного движения. В этой связи необходимо внести изменения в ПДД и принять дополнительные НПА, которые позволят обеспечить безопасное использование СИМ в качестве средства передвижения.

**Чекурова Д. И.**

*Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

*Студент*

## **Современные тенденции развития теоретической модели административно-деликтного права**

Право существует в контексте социально-политических явлений и в связи с этим откликается на соответствующие перемены. Общественные отношения, регулируемые административным правом, находятся в процессе перманентного развития. Для того чтобы прогнозировать перспективы административно-правового регулирования, необходимо проводить изучение динамики их преобразования<sup>1</sup>.

Административное право сочетает в себе существенный объем правовых норм, регулирующих специфические группы общественных отношений<sup>2</sup>. Очевидно, множество сфер, с которыми взаимодействует отрасль, свидетельствует о разнообразии ее содержания. В административном праве выделяются две группы административно-правовых отношений, фактически предметов его регулирования: административно-управленческие (в сфере государственного управления, социально-культурной области и др.) и административно-деликтные, возникающие в процессе обеспечения органами государственной власти общественного порядка<sup>3</sup>.

Существует множество вопросов в рамках административного права. В их числе сохраняется проблема концепции административно-деликтного права, которая, как известно, исследуется научным сообществом в течение длительного времени<sup>4</sup>. Актуален вопрос о существовании административно-деликтного права в виде самостоятельной отрасли, подотрасли или в иной форме. Дискуссионна применимость термина «деликт» в контексте административного права<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Шергин А. П. Размышления об административно-деликтном праве // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 5. С. 175.

<sup>2</sup> Сощенко Н. Н. О разработке концепции административно-деликтного права // Ученые записки Санкт-Петербургского имени В.Б. Бобкова филиала Российской таможенной академии. 2018. № 2. С. 95.

<sup>3</sup> Юсупов В. А. О системе административного права // Юридическая наука. 2016. № 3. С. 107.

<sup>4</sup> Реформа административной ответственности в России / А. В. Кирина, В. Н. Плигина, А. Г. Агешева [и др.] ; по общ. ред. А. В. Кирина, В. Н. Плигина. М. : Издательский дом Высшей школы экономики, 2018. С. 30.

<sup>5</sup> Реформа административной ответственности в России. С. 30.

Отраслевая принадлежность правовых норм имеет фундаментальное значение для структуризации механизма правового регулирования и повышения эффективности его функционирования. Существует ряд позиций по поводу статуса норм об административной ответственности: некоторые исследователи вкладывают их в предмет полицейского права<sup>1</sup>; некоторые объединяют эти нормы в подотрасль административного права<sup>2</sup>; существует мнение об образовании ими отдельной отрасли — административно-деликтного права<sup>3</sup>.

Обширный круг отношений, входящих в предмет административного права, обуславливает разнообразие административных деликтов, «антиобщественных, противоправных, виновных и наказуемых действий (бездействия), не влекущих за собой привлечение к уголовной и гражданской ответственности»<sup>4</sup>.

Материально-правовое регулирование административной ответственности осуществляется за счет норм административного права<sup>5</sup>. Административная ответственность представляет собой государственную реакцию, направленную на охрану общественных отношений. Применение административно-деликтных норм должно способствовать обеспечению верховенства права через призму применения мер административного воздействия к правонарушителю.

В научной среде самостоятельность административно-деликтного права как отрасли доказывается наличием у данной совокупности норм права необходимых признаков (а именно: предмета, метода, нормативной обособленности) и направленности на государственное препятствование административной деликтности<sup>6</sup>.

Важным неправовым основанием для выделения отрасли права является предмет<sup>7</sup>, представляющий собой определенную сферу общественных отношений. Эти правоотношения должны обладать качественной спецификой и единством<sup>8</sup>. Общество же должно быть заинтересовано в их обособленном регулировании известной отрасли права, что в сущности относится к административно-деликтному праву<sup>9</sup>. Очевидно, предметом отрасли административно-деликтного права выступают ад-

<sup>1</sup> Бельский К. С. Полицейское право. Лекционный курс / под ред. канд. юрид. наук. А. В. Куракина. М. : Дело и Сервис, 2004. С. 49.

<sup>2</sup> Бельский К. С. Полицейское право. Лекционный курс. С. 49.

<sup>3</sup> Евсикова Е. В. Система административно-деликтного законодательства Российской Федерации // Ученые записки Крымского федерального университета имени В.И. Вернадского. Юридические науки. 2017. № 1. С. 152.

<sup>4</sup> Спиридонов П. Е. Административные деликты и административно-деликтное право // Сибирское юридическое обозрение. 2020. № 4. С. 552.

<sup>5</sup> Шурухнова Д. Н. Применение норм административно-деликтного права // Вестник Московского университета МВД России. 2018. № 2. С. 208.

<sup>6</sup> Шергин А. П. Концептуальные основы административно-деликтного права // Научный портал МВД России. 2008. № 1. С. 15.

<sup>7</sup> Алексеев С. С. Структура советского права : монография. М. : Юридическая литература, 1975. С. 170.

<sup>8</sup> Тонков Е. Е., Синенко В. С. Комплексные отрасли права: Плодотворная идея или отказ от формальной определенности в правовой науке? // Вестник Воронежского государственного университета. Серия «Право». 2016. № 2. С. 54.

<sup>9</sup> Захарова О. С. Административно-деликтное право: формирование концепции отрасли права // Вестник Воронежского государственного университета. Серия «Право». 2007. № 1. С. 143.

министративно-деликтные отношения<sup>1</sup>, подразумевающие обязанность нарушителя нести административную ответственность вследствие применения правомочными субъектами соответствующих административно-правовых мер.

Методом правового регулирования является совокупность юридических средств и приемов, воздействующих на общественные отношения<sup>2</sup>. В свою очередь, главенствующим для административно-деликтного права является запретительный способ регулирования: суть его состоит в императивном выделении опасных для общества деяний, совершение которых грозит правонарушителю применением административного наказания<sup>3</sup>. Выделенная методология способствует достижению целей административно-деликтного законодательства.

Как отрасль административно-деликтному праву присуща характерная организация нормативного материала, претерпевающая постоянные изменения<sup>4</sup>. Причем, по мнению некоторых исследователей, в данный момент существуют основания для создания кодифицированных актов – Административно-деликтного кодекса Российской Федерации и Административно-деликтного процессуального кодекса Российской Федерации<sup>5</sup> (хотя, безусловно, кодифицированное законодательство не является поводом для выделения самостоятельной отрасли права<sup>6</sup>).

При этом административно-деликтное право как отрасль сочетает в себе материально-правовые нормы, указывающие на признаки административных правонарушений и устанавливающие административные наказания за их совершение<sup>7</sup>, в связи с чем эту отрасль целесообразно отнести к семье охранительного права<sup>8</sup>.

Дальнейшее развитие концепции административно-деликтного права как отрасли напрямую зависит от определения ее структуры, выделения в ней общей части, способствующей внутреннему единству и формирующей специфику отрасли<sup>9</sup>. Необходима последовательная разработка научного инструментария, включающего в себя определение предмета, методов и способов правового регулирования<sup>10</sup>.

<sup>1</sup> Шергин А. П. Концептуальные основы административно-деликтного права // Научный портал МВД России. 2008. № 1. С. 16.

<sup>2</sup> Самбор Н. А. Место административно-деликтного права в системе права и отрасли административного права // Юридическая наука. 2014. № 3. С. 98.

<sup>3</sup> Шергин А. П. Концептуальные основы административно-деликтного права // Научный портал МВД России. 2008. № 1. С. 16.

<sup>4</sup> Шергин А. П. Концептуальные основы административно-деликтного права. С. 17.

<sup>5</sup> Попов Л. Л. Ренессанс государственного управления в России. Избранное. М.: Норма, 2015. С. 110.

<sup>6</sup> Тонков Е. Е., Синенко В. С. Комплексные отрасли права: Плодотворная идея или отказ от формальной определенности в правовой науке? // Вестник Воронежского государственного университета. Серия «Право». 2016. № 2. С. 59.

<sup>7</sup> Сощенко Н. Н. О разработке концепции административно-деликтного права // Ученые записки Санкт-Петербургского имени В.Б. Бобкова филиала Российской таможенной академии. 2018. № 2. С. 96.

<sup>8</sup> Шергин А. П. Размышления об административно-деликтном праве // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 5. С. 180.

<sup>9</sup> Сощенко Н. Н. О разработке концепции административно-деликтного права // Ученые записки Санкт-Петербургского имени В.Б. Бобкова филиала Российской таможенной академии. 2018. № 2. С. 98.

<sup>10</sup> Ковшевацкий В. И. Запреты в генезисе становления административно-деликтного права // Вестник Московского университета МВД России. 2021. № 4. С. 192.

В научной среде существует мнение, что, поскольку административно-деликтное право сочетает в себе нормы материального и процессуального права, может быть проблематичным выделить единую отрасль<sup>1</sup>; отсюда возникает необходимость выбора между комплексной отраслью и отраслью, охватывающей исключительно материально-правовые нормы. Именно поэтому соответствующая совокупность институтов, безусловно, тесно связанная предметно, выделяется некоторыми исследователями<sup>2</sup> как подотрасль административного права.

Концепция административно-деликтного права как подотрасли административного права представляет собой обоснование связи комплекса институтов, а именно: институтов административной ответственности, административных правонарушений, субъектов административной юрисдикции, производства по делам об административных правонарушениях и исполнения решений по делам об административных правонарушениях<sup>3</sup>. Также аргументом для признания административно-деликтного права подотраслью является межотраслевой характер механизма административной ответственности: она применяется за нарушение норм конституционного, налогового, жилищного, трудового, земельного и иных отраслей права<sup>4</sup>.

Так или иначе, дальнейший поиск единой теоретической модели административно-деликтного права с учетом его последующей модернизации представляется необходимым<sup>5</sup>. Сохраняет свою актуальность потребность в теоретическом исследовании данного вопроса и постановка его в соответствующий правовой контекст.

- <sup>1</sup> Самбор Н. А. Место административно-деликтного права в системе права и отрасли административного права // *Юридическая наука*. 2014. № 3. С. 102.
- <sup>2</sup> Сощенко Н. Н. О разработке концепции административно-деликтного права // *Ученые записки Санкт-Петербургского имени В.Б. Бобкова филиала Российской таможенной академии*. 2018. № 2. С. 96.
- <sup>3</sup> Кирин А. В. Теория административно-деликтного права : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2012. С. 10.
- <sup>4</sup> Реформа административной ответственности в России / А. В. Кирин, В. Н. Плигин, А. Г. Агешева, В. А. Витушкин, Д. Ф. Вяткин, Е. В. Овчарова, Н. И. Побежимова, С. А. Пузыревский, А. В. Федосенко, М. А. Штатина; Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»; по общ. ред. А. В. Кирина, В. Н. Плигина. М. : Издательский дом Высшей школы экономики, 2018. С. 78.
- <sup>5</sup> Стариков Ю. Н. Концепция нового кодекса об административных правонарушениях и «судьба» административно-деликтного права: два новейших вопроса в современной правовой теории // *Вестник Воронежского государственного университета. Серия «Право»*. 2020. № 2. С. 41.

## СЕКЦИЯ «ТРАНСФОРМАЦИЯ РЫНКА ТРУДА И ПОИСК БАЛАНСА ИНТЕРЕСОВ РАБОТНИКА И РАБОТОДАТЕЛЯ В СОВРЕМЕННЫХ УСЛОВИЯХ»

**Асадуллина Д. Д.**

*Казанский (Приволжский) федеральный университет  
Студент*

### **К вопросу о регулировании «нетипичной» занятости в России: проблемы и перспективы**

Глобализация и цифровизация, все большее преобладание сектора услуг, развитие международной торговли и информационно-коммуникационных систем, пандемия COVID-19 привели к структурным трансформациям в социально-экономических процессах, в том числе и в трудовых отношениях. Вследствие этих значительных изменений современный работодатель вынужден адаптироваться под изменяющиеся условия и прибегать к большей «гибкости» и «нестандартности» в трудовых отношениях для развития конкурентных преимуществ, минимизации рисков и издержек. Например, повсеместной тенденцией становится обращение работодателей к аутсорсингу как к «способу оптимизации предприятия за счет передачи непрофильных функций внешним специализированным компаниям»<sup>1</sup>.

Закономерно, что вследствие этого рынок труда получает новые черты: всё большее распространение получают «деформированные», нестандартные формы занятости. Эти процессы бросают вызов трудовому праву, поскольку традиционные трудовые отношения перестают отвечать требованиям гигномики — экономики «по требованию» — с присущими ей «гиг-работниками» со срочными трудовыми договорами, многосторонними трудовыми отношениями, неполным рабочим днем, «нулевыми контрактами», которые осуществляют свои трудовые функции у так называемых «квазиработодателей». На данный момент трудовое право не успевает «подстраиваться» под вызовы современности.

Вместе с тем «атипичные» трудящиеся нуждаются в защите трудовым законодательством ровно так же, как привычные для всех, например, фабричные работники: всё чаще они сталкиваются с нестабильным доходом, психологическим давлением, проблемами в области безопасности и гигиены труда, переквалификации и обучения, взаимодействия с работодателем и коллективом. Например, Международная организация труда в одном из своих докладов отмечает, что вышеупомянутый аутсорсинг не раз приводил к ряду масштабных несчастных случаев<sup>2</sup>, и порой такие трудящиеся не могут вступить в профсоюз обычных работников<sup>3</sup>, составляющих «ядро» компании, что говорит о неравенстве обращения и возможностей.

<sup>1</sup> Румянцева Е. Е. Новая экономическая энциклопедия. 2-е изд. М.: Инфра-М, 2006. С. 31.

<sup>2</sup> Нестандартные формы занятости. Анализ проблем и перспективы решения в разных странах: Обзорная версия / Международное Бюро Труда. Женева МБТ, 2017. С. 19.

<sup>3</sup> Там же. С. 20.

Как защитить права «нетипичных» работников? Представляется, что к решению данных проблем необходимо подойти комплексно, не ограничиваясь лишь доктринальным уровнем. Безусловно, теоретики должны работать над наполнением понятий трудового отношения и трудового договора новым содержанием с учетом современных социально-экономических тенденций. Безусловно, следует принять так же и законодательные меры для устранения пробелов и внесения ясности в систему гарантий реализации и защиты трудовых прав неформальных работников для устранения дискриминации и злоупотреблений со стороны работодателей, а также укрепления системы коллективных переговоров в том числе с участием таких работников. Органы исполнительной власти должны вести политику по внедрению государственных программ занятости, поддержке создания рабочих мест, совершенствовать и принимать меры по социальной защите «нестандартных» трудящихся.

Интересна политика Министерства труда в РФ в данном вопросе. Согласно статистике Росстата, сейчас в РФ в «неформальном секторе» заняты от 13 млн до 17 млн человек (около 20 % всех занятых в РФ), при этом у 7 млн из них доход от такой работы является основным. Министерство труда РФ признало проблему теневой занятости (что, по существу, является формой «нетипичной занятости») и утвердило мероприятий по сокращению теневой занятости и легализации трудовых отношений на 2022–2024 гг. В письме в Российскую трехстороннюю комиссию по регулированию социально-трудовых отношений (РТКО) от 16.01.2023 Министерство труда РФ предложило закрепить в Трудовом кодексе РФ критерии трудовых отношений, и в случае, если отношения между работником и работодателем будут характеризоваться одним из этих признаков, отношения будут необходимо оформить именно как трудовые. По существу, ведомством не были предложены какие-либо новые критерии, они основаны на позициях постановлений пленума Верховного Суда РФ. В среде исследователей трудового права возник вопрос: не является ли предложенное ведомством нормативное регулирование избыточным? Практики считают, что определение критериев трудовых отношений — это прерогатива суда, а «включение же в схему разрешения индивидуальных трудовых споров ведомственных органов изменит природу трудовых отношений с частноправовой на публичную»<sup>1</sup>, а также ухудшит отношения между бизнесом (работодателями) и государством.

Снижение доли работников с нестандартными формами занятости только потому, что они не соответствуют «классическим» трудовым отношениям, по мнению автора, нецелесообразно. Такая политика предполагает поверхностные меры, которые могут привести к негативным последствиям, поскольку данная мера не дает гарантий, что такой работник устроится на полную, «традиционную» занятость или не станет безработным вовсе. Кроме того, неформальная занятость «неоднородна», и ее нельзя назвать исключительно «вредным» явлением, ведь такая занятость может быть добровольным выбором работника из-за ее определенных преимуществ в виде гибкого графика и более высоких заработков. Взаимодействие работодателей с наемными работниками только в рамках «классических» трудовых договоров вряд ли послужит главной цели трудового законодательства — достижения оптимального согласования интересов сторон трудовых отношений, — а также лишит рынок труда в РФ гибкости, затормозит его в развитии. Подводя итог, законодателю необходимо осмыслить и разработать новые гармоничные подходы к адаптации трудового законодательства к социально-экономическим «новеллам» организации управления трудом.

<sup>1</sup> Газета «Коммерсантъ» № 43 от 15.03.2023. С. 2.

Зарипов А. А., Титова Е. С.

Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Студенты

## Рынок труда и ограничение применения труда женщин на отдельных видах работ

В экономической литературе понятие рынка труда раскрывается либо через соотношение спроса и предложения труда («рынок труда» в узком смысле) либо через особую систему отношений, в которых участвуют не только потенциальные работники и работодатели, но и, конечно, государство (в широком смысле)<sup>1</sup>.

В своей работе мы ставим цель оценить ограничение применения труда женщин на некоторых видах работ с позиций воздействия государства на рынок труда.

Часть 1 ст. 253 Трудового кодекса РФ в редакции Федерального закона от 02.07.2021 № 311-ФЗ<sup>2</sup> устанавливает, что обеспечение охраны здоровья женщин осуществляется путем ограничения применения их труда на работах с вредными и (или) опасными условиями труда, а также на подземных работах (за исключением нефизических работ, работ по санитарному и бытовому обслуживанию, обучения и прохождения стажировки). Очередной перечень таких видов работ закреплен в приказе Минтруда России от 18.07.2019 № 512н<sup>3</sup>.

П. Е. Морозов указывает, что роль государственно-правового воздействия на рынок труда (в узком смысле) сводится к тому, чтобы обеспечить баланс спроса и предложения.

Перечень, утвержденный приказом Минтруда № 512н, разрешает применение женского труда при положительном заключении специальной оценки условий труда<sup>4</sup> (ранее государственной экспертизы условий труда и аттестации рабочих мест<sup>5</sup>). Кроме того, работодатель вследствие косвенно ограниченного законодателем спроса на труд вынужден предлагать работникам лучшие условия труда при приеме женщин на данные профессии. Это накладывает на работодателя дополнительные расходы, что просто экономически ему невыгодно. Поощрение государством приема женщин-работниц на запрещенные профессии способствовало бы снижению затрат работодателей, повышению их заинтересованности в улучшении условия труда, что, несомненно, будет влиять и на улучшение труда мужчин.

Значимо для нашего исследования и понятие рынка труда, которое дается в «Модельном законе о подготовке кадров с учетом потребностей рынка труда»: рынок труда — действующий в рамках определенного экономического пространства

<sup>1</sup> Морозов П. Е. Актуальные проблемы трудового права : учебник для магистров / отв. ред. Н. Л. Лютов. М. : Проспект, 2017. С. 688.

<sup>2</sup> Федеральный закон от 02.07.2021 № 311-ФЗ «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации».

<sup>3</sup> Приказ Минтруда России от 18.07.2019 № 512н «Об утверждении перечня производств, работ и должностей с вредными и (или) опасными условиями труда, на которых ограничивается применение труда женщин».

<sup>4</sup> Федеральный закон от 28.12.2013 № 426-ФЗ «О специальной оценке условий труда».

<sup>5</sup> Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ (в ред. от 07.11.2011).

механизм взаимоотношений между работодателями и потенциальными работниками по обмену квалификации, знаний, умений, способностей, профессиональной компетентности на заработную плату<sup>1</sup>.

Ограничение применения труда женщин в некоторых сферах деятельности — это нереализованные возможности как для потенциального работодателя, так и для потенциальной работницы, которая могла бы помочь первому своими знаниями, способностями и умениями.

Внесшие в Государственную Думу ФС РФ представители фракции «Новые люди» проект закона о признании утратившей силу ст. 253 ТК РФ отметили в пояснительной записке, что «представляется недопустимым законодательно ограничивать женщин, которые целенаправленно намерены развиваться в выбранной профессии»<sup>2</sup>. А учитывая отсутствие запрета на получение женщиной образования в той сфере деятельности, трудоустроиться в которой в силу положений приказа Минтруда № 512н она не сможет, рассматриваемое ограничение тормозит развитие рынка труда.

Основными формами воздействия государства на рынок труда являются обеспечение реализации принципа права на труд и защиты граждан РФ от безработицы в целях достижения полной и продуктивной занятости, а также осуществление действий по устранению дискриминации при трудоустройстве.

Так, Конвенция № 122 Международной организации труда «О политике в области занятости» декларирует такую цель политики в области занятости, как обеспечение свободы выбора работы и самых широких возможностей для каждого трудящегося получить подготовку и использовать свои навыки и способности для выполнения работы, к которой он пригоден, независимо от расы, цвета кожи, пола, религии, политических взглядов, национальной принадлежности или социального происхождения.

Положения ст. 253 ТК РФ и приказа Минтруда № 512н, по нашему мнению, указанной цели противоречат. Несмотря на попытки обоснования принятого решения самим законодателем в новой редакции статьи, Конституционным Судом РФ в ряде своих решений<sup>3</sup> и некоторыми представителями доктрины целью охраны репродуктивного здоровья женщин эти положения имеют латентный, косвенный дискриминационный характер. Приведем свои доводы.

Во-первых, обнаруживаем необъективность причин для ограничения труда женщин по данным профессиям. Поднятие тяжестей или труд на вредных производствах может негативно сказаться на репродуктивном здоровье человека, но среди причин названы факторы, которые сомнительно влияют на репродуктивную систему. Так, работа моториста-рулевого была запрещена для женщин по причине «высокого уровня шума», как указывает Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, каких-либо научных доказательств о

<sup>1</sup> Модельный закон о подготовке кадров с учетом потребностей рынка труда (принят на тридцать восьмом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств — участников СНГ (постановление от 23.11.2012 № 38-9)).

<sup>2</sup> Проект федерального закона № 251841-8 «О признании утратившей силу статьи 253 Трудового кодекса Российской Федерации».

<sup>3</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 22.03.2012 № 617-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Клевев 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».

влиянии уровня шума на репродуктивное здоровье женщины предоставлено не было<sup>1</sup>. Равно женщинам была закрыта профессия машиниста метро, в качестве причин названы: длительное пребывание в сидячем положении, в темноте туннелей, при недостатке кислорода, а равно необходимость принятия решений в экстренных ситуациях.

Во-вторых, в рождении ребенка принимают участие как женщина, так и мужчина, поэтому его репродуктивное здоровье должно быть равно важно для государства.

В-третьих, соматические права, в том числе право распоряжения своим телом, составляют часть конституционных прав человека. Перечни автоматически предопределяют всех женщин в качестве будущих матерей, однако не все женщины собираются становиться ими (чайлдфри) или просто не могут вследствие бесплодия и иных болезней репродуктивной системы, а равно в случае смены пола мужчиной. Так, в 2017 г. А. Б. Григорьева, сменившая свой юридический пол, была уволена работодателем вследствие отнесения работы постановлением Правительства РФ № 162<sup>2</sup> к числу запрещенных для женщин. Фрунзенский районный суд Санкт-Петербурга в решении<sup>3</sup> от 09.04.2019 признал данное увольнение незаконным и взыскал в пользу истицы 1,85 млн руб. за время вынужденного прогула и 10 тыс. руб. в счет моральной компенсации.

В-четвертых, значительно шагнули вперед технологичность труда и его безопасность.

Итак, мы оценили ограничение применения труда женщин с позиций развития рынка труда как соотношения спроса и предложения на труд, как особой системы взаимоотношений между потенциальными работницей и работодателем по обмену знаниями, умениями, навыками на заработную плату. Отметим, по сути, дискриминационный характер оставляемого в силе российским законодателем решения с точки зрения возможных форм воздействия государства на рынок труда и декларируемых Конвенцией МОТ № 122 целей государственной политики в области занятости.

Однако, учитывая трансформацию исследуемого нами правового института, связанную с реформированием перечня работ, на которых ограничивается применение труда женщин, обнаруживаем отрадное для нас стремление российских органов публичной власти, направленное на достижение юридического равенства полов, недопущение несоразмерного ограничения прав женщин. Однако мы не можем до конца оценить, на сколько позиций сокращен перечень запрещенных профессий, утвержденный приказом Минтруда № 512н (ранее действовал перечень, утвержденный постановлением Правительства № 162), т.к. теперь ограничения распространяется не на профессии, а на определенные направления деятельности (химические производства, горные работы и т.д.), именно вследствие этого список сокращен до 100 позиций<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> «Обзор судебной практики Верховного Суда РФ № 2 (2016)» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 06.07.2016).

<sup>2</sup> Постановление Правительства РФ от 25.02.2000 № 162 «Об утверждении перечня тяжелых работ и работ с вредными или опасными условиями труда, при выполнении которых запрещается применение труда женщин».

<sup>3</sup> Решение Фрунзенского районного суда Санкт-Петербурга от 09.04.2019 по делу № 2-2549/2019.

<sup>4</sup> Официальный сайт Минтруда России. URL: <https://mintrud.gov.ru/labour/49>.

**Зенкова М. С.**

НИ Томский государственный университет

Студент

## **Гарантии интересов работодателя в отношениях с мобилизованным работником**

Указом Президента от 21.09.2022 № 647 в РФ была объявлена частичная мобилизация. Столь беспрецедентное событие, повлиявшее на все сферы общественной жизни, не могло не повлечь внесения изменений в законодательство. В ТК РФ были введены новые положения, направленные на предоставление мобилизованным работникам множества гарантий. Например, вместо предусмотренного пунктом 1 ч. 1 ст. 83 ТК РФ расторжения трудового договора в связи с призывом работника на военную службу, в случае его призыва на службу по мобилизации следует приостановление трудового договора на указанный период, который засчитывается в трудовой стаж работника, а также в стаж работы по специальности. Кроме того, расторжение по инициативе работодателя трудового договора с работником в период приостановления действия трудового договора по общему правилу не допускается. Предоставление подобных гарантий значительно отразилось на интересах работодателя: ввиду неточностей в законодательстве, неполноты правового регулирования, а также сложности практической реализации ряда нововведений, он был поставлен в затруднительное положение.

В условиях мобилизации работника весьма остро стоит вопрос о возможности реализации работодателем ряда предоставленных ему прав. Так, неотъемлемым элементом правового статуса работодателя является его право на проведение сокращения численности или штата работников. Среди причин применения данного основания увольнения выделяют неконкурентность производимой продукции, снижение покупательной способности населения, внешние санкции, сузившие внешний рынок для экспортной продукции<sup>1</sup>. С момента объявления частичной мобилизации в отношении Российской Федерации были применены специальные экономические меры, что негативно отразилось на экономической ситуации в стране, и, следовательно, на финансовом состоянии организаций. В связи с этим одним из предполагаемых действий со стороны работодателя можно было бы выделить проведение сокращения штата работников. Ранее к субъектам, увольнение которых по данному основанию запрещено, относились перечисленные в ст. 261 ТК РФ категории. Тем не менее впоследствии поправками в ТК РФ был установлен запрет на сокращение (как и на применение иных оснований расторжения трудового договора по инициативе работодателя) мобилизованных работников. В текущей экономической ситуации это весьма осложняет положение работодателя – даже если одна из должностей не является более необходимой, ее невозможно сократить, если ранее она была занята мобилизованным работником.

Кроме того, исключено и использование некоего «обходного пути»: работодатель не может осуществить перевод работника и впоследствии сократить должность, кото-

<sup>1</sup> Головина С.Ю., Лютвов Н. Л. Трудовое право: национальное и международное измерение : монография : в 2 т. Т. 1 : Общие проблемы современного трудового права М. : Норма, 2023. С. 78.

рую тот ранее занимал, так как для перевода необходимо его письменное согласие. Работник, находящийся на военной службе по мобилизации, не имеет возможности получить предложение работодателя, и соответственно дать на него ответ.

Другим проблемным аспектом, затрагивающим интересы как работников, так и работодателей, является заключение срочного трудового договора на время отсутствия мобилизованного работника. В данной ситуации возникает дисбаланс: как указывают суды, неопределенность относительно срока действия трудового договора является нарушением трудовых прав работника<sup>1</sup>. Тем не менее в условиях частичной мобилизации, срочный трудовой договор на время отсутствия работника заключается на срок, точно установить который не представляется возможным. Из этого следует вывод, что с целью защиты прав одного работника, текущее законодательное регулирование позволяет нарушать права другого работника. Работник, принимаемый на работу в подобных обстоятельствах, вынужден трудиться в условиях нестабильности, что, учитывая сложившуюся экономическую ситуацию, не может удовлетворять его потребностям. Отразится это и на работодателе: так, нельзя не согласиться с мнением ученых, что в указанных обстоятельствах работодателю будет затруднительно найти работника вместо призванного на военную службу<sup>2</sup>.

Обратить внимание следует и на недавно закрепленную гарантию: лицо, с которым в период приостановления действия трудового договора расторгнут трудовой договор в связи с истечением срока его действия, в течение трех месяцев после окончания прохождения указанным лицом военной службы по мобилизации имеет преимущественное право поступления на работу по ранее занимаемой должности у работодателя, с которым указанное лицо состояло в трудовых отношениях до призыва на военную службу по мобилизации (ст. 351.7 ТК РФ). Так, работодатель поставлен в затруднительное положение: к примеру, может сложиться ситуация, в которой на одно и то же место претендуют лица, обладающие разным уровнем квалификации. Тем не менее, если одно из них недавно вернулось с военной службы по мобилизации, закон предписывает работодателю принять его на работу, даже если данный субъект обладает более низкой квалификацией, что несомненно ограничивает права работодателя и может негативно сказаться на интересах организации.

Кроме того, неясна необходимость введения указанной гарантии. Часть 5 статьи 23 Федерального закона «О статусе военнослужащих» содержит дополнительные права на трудоустройство для граждан, уволенных с военной службы, среди которых можно выделить сохранение в течение трех месяцев после увольнения с военной службы за гражданами, работавшими до призыва на военную службу в государственных организациях, права на поступление на работу в те же организации, а за проходившими военную службу по призыву – также право на должность не ниже занимаемой до призыва на военную службу<sup>3</sup>. Данная гарантия является весьма сходной, но куда менее обременительной для работодателя: так, речь идет о праве

<sup>1</sup> Определение Седьмого кассационного суда общей юрисдикции от 31.08.2021 по делу № 88-12681/2021.

<sup>2</sup> В. В. Воробьева, Д. В. Исакова, А. П. Мешкова, Е. Г. Володин. Социально-трудовые отношения в период частичной мобилизации в условиях специальной военной операции на Украине // Сборник статей VII Международного научно-исследовательского конкурса «Лучшая научная работа 2022». Пенза, 2022. С. 62–68.

<sup>3</sup> Федеральный закон от 27.05.1998 № 76-ФЗ (ред. от 29.12.2022) «О статусе военнослужащих» // СПС «КонсультантПлюс».

поступления в ту же организацию или на должность не ниже ранее занимаемой, а не о преимущественном праве на занятие той же должности.

Иным проблемным аспектом является вопрос статуса работника, вернувшегося со службы по мобилизации. Как устанавливает ч. 1 ст. 351.7 ТК РФ действие трудового договора, заключенного между работником и работодателем, приостанавливается на период прохождения работником военной службы или оказания им добровольного содействия в выполнении задач, возложенных на Вооруженные Силы Российской Федерации. В то же время п. 13.1 ч. 1 ст. 81 ТК РФ предусматривает — если работник не выйдет на работу по истечении трех месяцев после прохождения военной службы, трудовой договор может быть расторгнут с ним по инициативе работодателя. Так, работнику по возвращении с военной службы предоставляется дополнительные три месяца, в течение которых его статус является неясным: формально нельзя считать, что трудовой договор с ним приостановлен, так как ст. 357.1 ТК РФ предусматривает приостановление только на период прохождения военной службы, указанные три месяца не относятся и ко времени отдыха, так как их нельзя отнести к одному из упомянутых в ст. 107 ТК РФ видов, но тем не менее в данный период работник вправе не приступать к выполнению трудовых обязанностей, несмотря на то, что оснований для этого не законом не предусмотрено. Для работодателя данная ситуация осложняется и тем, что неясно, на ком лежит обязанность уведомить его, что работник вернулся со службы по мобилизации, следовательно, возникает трудность с определением точки отсчета необходимых трех месяцев.

Таким образом, можно отметить, что внесенные в трудовое законодательство изменения существенно отразились на интересах работодателя. В отношениях с мобилизованным работником его более нельзя признать сильной стороной правоотношения, так как нововведениями была значительно ограничена возможность реализации его прав.

**Иванова А. А.**

*Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
Студент*

## **Правовое регулирование охраны труда дистанционных работников в российском законодательстве**

В 2013 г. в российском трудовом законодательстве появились нормы о дистанционных работниках. Данные нормы предусматривали особенности правового регулирования, отличные от регулирования труда работников в привычном для нас понимании: особенности заключения трудового договора, особенности рабочего времени и времени отдыха, особенности охраны труда и др.

Особое внимание следует уделить охране труда дистанционных работников, так как данный институт трудового права трансформируется до сих пор. Проблема охраны труда дистанционных работников актуальна в наши дни, так как дистанционная работа с каждым годом становится более востребованной, а правовое регулирование встречается с рядом проблем в этой сфере.

В первую очередь необходимо разобраться с тем, кто такие дистанционные работники. Согласно ч. 3 ст. 312.1 ТК РФ под дистанционными работниками понимаются

работники, которые заключили трудовой договор или дополнительное соглашение к трудовому договору о дистанционной работе, а также работник, выполняющий трудовую функцию дистанционно в соответствии с локальным нормативным актом, принятым в соответствии со ст. 312.9 ТК РФ (о порядке временного перевода работника на дистанционную работу по инициативе работодателя в исключительных случаях). Кроме того, в данной статье указывается, что на дистанционных работников распространится действие трудового законодательства и других актов, содержащих нормы трудового права<sup>1</sup>.

Говоря конкретно об охране труда данной категории работников, сто́ит обратиться к ст. 312.7, где отмечается, что за работодателем закрепляются следующие обязанности по охране труда дистанционных работников: 1) расследование и учет несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний, учет и рассмотрение причин и обстоятельств событий, приведших к возникновению микроповреждений (микротравм), в случае дистанционных работников несчастные случаи расследуются непосредственно в месте их работы, в качестве которого чаще всего является жилье работника; 2) выполнение предписаний должностных лиц федерального органа исполнительной власти, уполномоченного на осуществление федерального государственного контроля за соблюдением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, других федеральных органов исполнительной власти, осуществляющих государственный контроль в установленной сфере деятельности, и рассмотрение представлений органов профсоюзного контроля за соблюдением трудового законодательства и иных актов, содержащих нормы трудового права, в установленные сроки, принятие мер по результатам их рассмотрения; 3) обязательное социальное страхование работников от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний; 4) осуществление ознакомления с правилами охраны труда при работе с оборудованием и средствами, рекомендованными работодателем<sup>2</sup>. Сто́ит отметить, что другие обязанности работодателя, закрепленные в ст. 214 ТК, по отношению к работникам, работающим по классической форме занятости, не распространяются на данную категорию работников. Кроме того, работодатель может расширить круг своих обязанностей при заключении коллективного или трудового договоров с работниками. В данном случае можно заметить, что перечень обязанностей работодателя по отношению к дистанционным работникам довольно сильно сокращен в сравнении со всеми обязанностями работодателя в сфере охраны труда. Эта проблема поднималась многими юристами в сфере трудового права. Так, О. А. Кожевников и М. В. Чудиновских отмечают, что для работодателя это является условием экономии и дает возможность избежать ответственности, для работников это влечет снижение уровня социальной защищенности<sup>3</sup>. Таким образом, баланс интересов между работником и работодателем здесь переходит в сторону преимущества работодателя.

Одна из обязанностей работодателя в сфере охраны труда дистанционных работников имеет ряд проблем в юридической науке и законодательстве — расследование несчастных случаев и возникновение травм на производстве. Это связано с

<sup>1</sup> Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 191-ФЗ (с изм.) // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 3.

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> Кожевников О. А., Чудиновских М. В. Регулирование труда дистанционных работников в России и за рубежом // Вестник СПбГУ. Право. 2020. Т. 11. № 3. С. 577.

тем, что работник находится вдали от работодателя и места работы, самостоятельно определяет свое рабочее время и время отдыха, его рабочее место находится непосредственно в месте его жительства. Поскольку работодатель не знает многих нюансов места работы и рабочего распорядка своего работника, то достаточно сложно установить точные причины и события при производственных травмах и несчастных случаях. При расследовании несчастных случаев, согласно ст. 228 ТК РФ, работодатель обязан оказать первую помощь пострадавшему работнику; предотвратить развитие опасного случая; сохранить до начала расследования несчастного случая обстановку, какой она была на момент происшествия, если это не угрожает жизни и здоровью других лиц, при невозможности сохранения – зафиксировать обстановку; проинформировать указанные в законодательстве органы и организации, а при тяжелых случаях – родственников пострадавшего; принять иные меры по организации и расследованию несчастного случая<sup>1</sup>. Осуществление данных мероприятий вызывает сложности у работодателя по причинам, указанным выше. Таким образом, расследование несчастных случаев дистанционных работников имеет проблемы, которые связаны с особенностью характера труда, удаленностью от места работы.

Для решения данной проблемы необходимо совершенствовать законодательство, вносить изменения, которые помогли бы применять процедуру расследования несчастных случаев и травм в полном объеме. Так, Н. В. Черных предлагает предусмотреть обязанность работника уведомлять работодателя о начале и окончании своего рабочего дня. Эта мера позволит работодателю упорядочить расследование несчастного случая, соблюсти все процедуры, а работнику – получить все гарантии, предусмотренные трудовым законодательством и другими нормативными актами<sup>2</sup>. Для решения данной проблемы можно предложить ввести обязанность работника использовать в течение рабочего времени средства аудио- или видеофиксации, которые позволили бы контролировать работодателю рабочий процесс удаленного работника, а также это могло бы способствовать наиболее точному расследованию несчастных случаев. Предложенная идея нашла свое отражение в Федеральном законе «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации», где сказано, что работодатель обязан обеспечить информирование об использовании приборов, устройств, оборудования и (или) комплексов (систем) приборов, устройств, оборудования, обеспечивающих дистанционную видео-, аудио- или иную фиксацию процессов производства работ, в целях контроля за безопасностью производства работ<sup>3</sup>.

Таким образом, мы можем прийти к выводу, что охрана труда работников имеет проблемы в правовом регулировании и применении их на практике, что связано со спецификой формы труда, удаленностью от производства и некоторой самостоятельностью работника. Это проявляется в ограничении перечня обязанностей работника в сфере дистанционного труда, сложности расследования несчастных случаев. Что приводит к дисбалансу интересов работника и работодателя. Однако в законодательстве и доктрине пытаются решить данную проблему, предлагая раз-

<sup>1</sup> Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 191-ФЗ (с изм.) // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 3.

<sup>2</sup> Черных Н. В. Охрана труда и нетипичные формы занятости // Образование и право. 2022. № 1. С. 238.

<sup>3</sup> Федеральный закон от 30.04.2021 № 109-ФЗ «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ. 2021. № 18. Ст. 3053.

личные методы: уведомление работником о времени начала рабочего дня и отдыха, использование средств фиксации рабочего дня.

**Копылова Е. А.**

Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Студент

## **Цифровизация как процесс внедрения нестандартных форм занятости в Российский рынок труда**

Трудовые ресурсы всегда отображают стабильность общества, являются ключевым элементом социально-экономической политики государств. С недавнего времени мировое сообщество наблюдает за влиянием прогресса в области информационных и коммуникационных технологий (далее – ИКТ) на занятость и снижение спроса на рабочую силу. По данному мнению, среди научных деятелей возникают дискуссии о модернизации труда, об исчезновении текущего определения в привычном его понимании.

Существует точка зрения зарубежных специалистов, которые утверждают, что после этапа сокращения рабочих мест спрос на рабочую силу возвращается к полной занятости<sup>1</sup>. Так, на основе сведений двух десятков стран Организация экономического сотрудничества и развития (далее – ОЭСР) подтверждает, что инвестиции в ИКТ в большей степени повышают занятость<sup>2</sup>. Российские деятели добавляют ко всему этому, что вложения в анализируемой области, ее развитие положительно влияют на наполнение рынка труда квалифицированными кадрами, позволяют сократить безработицу, способны преумножить доходы работников<sup>3</sup>.

В процессе цифровизации в современной экономической сфере стало выделяться несколько тенденций: гиг-экономика, платформы и совместное использование (экономическое совместное использование)<sup>4</sup>. Гиг-экономика (gig economy) представляет из себя актуальный экономический шаблон, охватывающий несколько форм краткосрочной занятости (самозанятость, фриланс, платформенная занятость, случайная работа и др.), заполонивший в настоящее время весь мир, став повседневной реальностью, трансформирующей рынок труда<sup>5</sup>. Всё более частые проявления гиг-экономики наблюдаются в использовании цифровых платформ, позволяющие

<sup>1</sup> Autor D. H. Why are there still so many jobs? The history and future of workplace automation // Journal of Economic Perspectives. 2015. № 29 (3). P. 3–30.

<sup>2</sup> Calvino F., Spiezia V. The Digital Transformation and Labor Demand // Zimmermann K. (eds) Handbook of Labor, Human Resources and Population Economics. – Springer, Cham, 2020.

<sup>3</sup> Капкаева Ю. Ш., Нумухаметов И. А. К вопросу о формировании качественного человеческого капитала в контексте цифровизации российской экономики // Вестник Челябинского государственного университета. 2019. № 7 (429). С. 91–101.

<sup>4</sup> Баник Н., Падалкар М. Распространение гигномики // Форсайт. 2021. № 1. С. 19–29.

<sup>5</sup> Лапидус Л. В., Полякова Ю. М. Гигномика как новая социально-экономическая модель: развитие фрилансинга и аутсорсинга // Вестник Института экономики Российской академии наук. 2018. № 6. С. 73–89.

работодателям в короткие сроки получать всю необходимую информацию о работнике и ресурсах по востребованию. К тому же, с количеством новых цифровых платформ растет и численность иных форм организации труда работников<sup>1</sup>.

Для низкоквалифицированных и высококвалифицированных занятых работа на цифровых платформах представляет основной источник заработка. Такая тенденция подтверждает факт того, что несмотря на сохранение традиционной занятости (полного рабочего дня), в скором времени гиг-занятость будет сопоставима с ней. Вопреки модернизации форм труда, необходимо проанализировать все «за» и «против».

Начнем с работы на платформах. Фриланс имеет ряд преимуществ, которые превосходят «обычную» занятость (автономность, возможность выбора нескольких заказов, можно работать из любого места, гибкий график работы, самостоятельное построение карьерной лестницы и т.п.). Так, Россия за 2020 г. вошла в десятку стран по объему фриланса в денежном выражении<sup>2</sup>. Для работодателей гиг-занятость тоже представляет определенные выгоды (сокращение издержек на функционал места работы для сотрудников, возможность в короткие сроки привлечь высококвалифицированных специалистов, повысить производительность труда). Всё же стоит отметить, что существуют риски долгосрочной безработицы, новые категории работников чувствуют себя незащищенными и уязвимыми в условиях новых форм занятости. Лишь часть фрилансеров являются самозанятыми или индивидуальными предпринимателями, остальные трудятся по договорам гражданско-правового характера и их доход в среднем в год меньше на 19 %, чем у наемных работников, хотя за рабочий час гиг-работники получают больше<sup>3</sup>.

Исходя из анализа теории и практики, институты занятости и социально-трудовые отношения в настоящее время больше направлены на традиционные формы занятости (наличие трудовых договоров, в которых определены взаимные права и обязанности, ответственность обеих сторон, вознаграждения, социальная защита, гарантии работников в сфере труда и др.).

В заключение стоит отметить, что перед учеными и экспертами встают новые исследовательские мнения, связанные с регулированием новых форм занятости и организации труда в условиях развития неоднозначных экономических моделей. Также немаловажными считаются социальные риски, обусловленные теми формами нестандартной занятости, которые не предполагают наличия у исполнителей работ (услуг) долгосрочного трудового договора и характеризуются отсутствием нормативной правовой базы, позволяющей эффективно регулировать трудовые отношения. Нужно ввести учет численности занятых фрилансеров, платформенных работников, мониторинг рынка труда, с помощью которого можно будет узнать о внедрении новых форм гиг-занятости. На уровне правового регулирования следует внести поправки в Трудовой кодекс Российской Федерации, которые позволят регламентировать трудовые отношения работников данной категории, будут закреплять их социальную защищенность.

<sup>1</sup> Смирнов Е. Н. Глобальные цифровые платформы как фактор трансформации мировых рынков // Вопросы инновационной экономики. 2020. № 1. С. 13–24.

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> Липидус Л. В., Полякова Ю. М. Гигономика как новая социально-экономическая модель: развитие фрилансинга и аутсорсинга // Вестник Института экономики Российской академии наук. 2018. № 6. С. 73–89.

**Крикса А. К.**

Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Студент

## **Недопустимость злоупотребления правом, как механизм поиска баланса интересов между работником и работодателем в трудовых правоотношениях**

Правовая природа трудового права в науке уже долгое время остается дискуссионной. Господствующей позицией является концепция, согласно которой трудовое право является отдельной отраслью права, обладающей явными публичными признаками и имеющей отдельный предмет регулирования – трудовые и иные, непосредственно связанные с ними отношения<sup>1</sup>. Однако в науке постоянно высказываются и иные мнения. Так, например, Роман Бевзенко в своей недавней статье пишет следующее: «Трудовое право регулирует отношения между работником и работодателем, то есть отношения двух юридически равных субъектов, обязательством, одного из которых является обязательство по приложению усилий (обязательство трудиться, исполняя указания работодателя), а обязательством второго – платить деньги за прилагаемые усилия. Это на самом деле частноправовые отношения. В них нет власти и подчинения, которые характерны для публичных отношений»<sup>2</sup>. Такая позиция не противоречит идеи того, что трудовой договор должен иметь в основном императивное регулирование для защиты права на труд, на охрану труда, достойную оплату и т.д. Так или иначе можно согласиться с тем, что гражданское и трудовое право во многих аспектах являются родственными, поэтому некоторые разработанные институты из гражданского права могли бы помочь в разрешении трудовых споров.

Думается, таким заимствованным в трудовое право институтом может стать хорошо разработанное судебной практикой и цивилистической доктриной «злоупотребление правом». Недопустимость злоупотребления правом является одним из важнейших принципов гражданского права. Он закреплен в 10 статье Гражданского кодекса Российской Федерации<sup>3</sup>. Этот институт позволяет нивелировать неизбежные бреши законодательства: невозможно императивной нормой позитивного права предусмотреть и запретить все варианты злоупотреблений.

В Трудовом кодексе Российской Федерации<sup>4</sup> принцип запрета злоупотребления правом не закреплен, его нет и в иных законах и подзаконных актах трудового права. Однако жизнь, развитие экономического оборота приводит к

<sup>1</sup> Трудовое право России; учебник / под ред. А. М. Куренного. 4-е изд, исп. и доп. М. : Проспект, 2020. С. 40.

<sup>2</sup> Р. С. Бевзенко. Может ли Гражданский кодекс применяться к трудовым отношениям? Конечно, да! 07.04.2023 // URL: [https://zakon.ru/blog/2023/04/07/mozhet\\_li\\_grazhdanskij\\_kodeks\\_primenyatsya\\_k\\_trudovym\\_otnosheniyam\\_konechno\\_da](https://zakon.ru/blog/2023/04/07/mozhet_li_grazhdanskij_kodeks_primenyatsya_k_trudovym_otnosheniyam_konechno_da) (дата обращения: 10.04.2023).

<sup>3</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 16.04.2022) // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».

<sup>4</sup> Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ (ред. от 19.12.2022) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.03.2023) // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».

тому, что суды фактически применяют принцип запрета злоупотребления права. Так, например, в важнейшем постановлении Пленума Верховного Суда № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации»<sup>1</sup> был внедрен в трудовое право принцип запрета злоупотребления правом (пункт 27). При установлении факта злоупотребления правом работником, суд может отказать в удовлетворении его иска о восстановлении на работе, поскольку в указанном случае работодатель не должен отвечать за неблагоприятные последствия, наступившие вследствие недобросовестных действий со стороны работника. Таким злоупотреблением может быть «сокрытие работником временной нетрудоспособности на время его увольнения с работы либо того обстоятельства, что он является членом профессионального союза или руководителем (его заместителем) выборного коллегиального органа первичной профсоюзной организации». Таким образом, ВС РФ через институт злоупотребление права восстановил баланс интересов, нарушенный недобросовестными действиями работника.

Интересен тот факт, что в постановлении рассматриваемая норма была названа «общеправовым принципом недопустимости злоупотребления правом» без всякой ссылки на ГК РФ, хотя кажется очевидным, что, по сути, данный институт имеет именно такую правовую природу.

Вышеописанный подход ВС РФ был поддержан и другими судами<sup>2</sup>. Однако все эти случаи очень сходны – во всех них злоупотреблением работника признается не сообщение им работодателю вышеописанных сведений, чаще всего, факта временной нетрудоспособности на время увольнения. Именно подобная практика применения принципа недопустимости злоупотребления правом является самой распространенной в трудовых спорах.

Однако некоторыми судами рассматриваемая норма трактуется расширительно. Так, например, в определении<sup>3</sup> Второго кассационного суда общей юрисдикции от 18.11.2021 суд отклонил иск работника, который в первой половине дня ознакомился с решением об увольнении его с должности директора, а во второй половине дня обратился в медицинскую организацию для открытия листка нетрудоспособности, после чего на следующий день был уволен, а впоследствии обратился в суд в связи с увольнением в момент нетрудоспособности.

Судебной практике известны случаи злоупотребления правом со стороны работодателя. Обратимся к апелляционному определению<sup>4</sup> Свердловского областного суда от 27.07.2016. В нем описывается ситуация, в которой работодатель в связи с вредными условиями труда, которые предоставлял работнику надбавки к зарплате.

<sup>1</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 № 2 (ред. от 24.11.2015) «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> См., например: определения президиума Ярославского областного суда от 28.07.2004 № 44-г-122; Московского областного суда от 22.02.2005 по делу № 33-1470; Липецкого областного суда от 11.08.2008 по делу № 33-1446/2008. Обзор судебной практики Челябинского областного суда от 11.01.2010 // Справочная правовая система «Гарант».

<sup>3</sup> Определение Второго кассационного суда общей юрисдикции от 18.11.2021 по делу № 88-26201/2021, 2-394/2021 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».

<sup>4</sup> Апелляционное определение Свердловского областного суда от 27.07.2016 по делу № 33-12819/2016.

Позже работодатель престал проводить специальную оценку условий труда и снизил компенсационные выплаты. Суд вынес решение о том, что приказ, снижающий выплаты не должен применяться, т.к. работодатель не смог доказать факт улучшения условий труда.

Таким образом, можно сделать вывод, что в настоящее время в судебной практике есть примеры применения норм о запрете злоупотреблением правом как в пользу работника, так и в пользу работодателя, однако преобладают решения, в которых злоупотреблением признаются действия работника. Также сто́ит отметить, что большая часть решений однотипна и связана с конкретным казусом, рассмотренным в Пленуме № 2.

Думается, что перспективы применения запрета злоупотреблением права значительно более широкие. Далее я рассмотрю примеры, которые могут быть решены именно с помощью данной конструкции.

Например, многие работодатели используют механизм лишения премий, как наказание для сотрудников. По сути, они обходят 192 ст. ТК РФ, в которой указан исчерпывающий перечень дисциплинарных наказаний: замечание, выговор, увольнение. Работодатель устанавливает небольшой оклад и при этом значительную сумму платит работникам в качестве премий. В локальный акт обязательно включают пункт, что премии платят по усмотрению руководства. В дальнейшем работодатель использует снижение премии (которые зачастую могут прямо называться штрафами) в качестве санкции к работнику. В данном случае наглядно видно злоупотребление правом работодателя на выплату премий работникам. Эту проблему можно было бы решить через гражданско-правовой механизм злоупотребления правом и взыскания с работодателя убытков в пользу работника.

Еще одним примером злоупотребления правом со стороны работодателя могут быть его манипуляции с предоставлением отпусков. Например, одному из сотрудников в соответствии с графиком отпусков работодатель намерено не предоставляет отпуск в летнее время в течение многих лет несмотря на просьбы работника, и при этом у данного решения нет обоснования в виде производственной необходимости. Предположим, один сотрудник ежегодно получает отпуск летом и поздней весной, а другой, имеющий плохие отношения с руководителем, — зимой и поздней осенью. В данной ситуации на лицо злоупотребление правом, которое можно было бы доказать в суде и, например, взыскать убытки с работодателя. Также работодатель может злоупотреблять при составлении графиков сменности, например, в автотранспортных предприятиях практикуется практика наказания сотрудников путем отправки сотрудников на невыгодные маршруты и т.д.

Бевзенко приводит в качестве злоупотребления правом выплату зарплаты работнику мелкими монетами. Конкретные нормы, действительно, не запрещают работодателю выдать неуголному работнику мешок копеек, однако в данном случае мы снова видим яркий пример злоупотребления правом.

Именно из-за обширности всех возможных злоупотреблений необходима некая норма-принцип, с помощью которой суды могут на практике справедливо разрешать дела, которые нельзя урегулировать с помощью более дистанционных работников и разработки рекомендаций по применению законодательных норм для защиты прав работников и работодателей.

Актуальность темы данной работы подтверждается статистическими данными, свидетельствующими о росте числа дистанционных работников в России: на конец

2021 г. количество работников, перешедших на дистанционный режим работы, составило 15,7 млн человек<sup>1</sup>. В то же время увольнение дистанционных работников вызывает многочисленные вопросы, связанные с формой увольнения, выплатой компенсаций и соблюдением трудового законодательства.

Целью данной статьи является рассмотрение особенностей увольнения дистанционных работников в РФ и анализ юридических аспектов данного института трудового права.

Понятие дистанционной работы и ее особенности.

Дистанционная работа – это вид трудовой деятельности, который выполняется работником на дому или в другом месте, выбранном им самостоятельно, с использованием информационных технологий<sup>2</sup>.

Особенность дистанционной работы заключается в том, что она предполагает отсутствие непосредственного контакта между работником и работодателем, а также между самими работниками. Это означает, что работники работают посредством удаленного доступа и не имеют возможности общаться лично, что может приводить к ухудшению коммуникаций и координации работ. Однако современные информационные технологии позволяют эффективно организовывать дистанционную работу и решать возникающие проблемы.

Основные причины увольнения дистанционных работников и порядок принятия решения об увольнении.

Одной из основных причин увольнения дистанционных работников является несоответствие их результатов работы тем ожиданиям работодателя, которые были обозначены в трудовом договоре в качестве дополнительных оснований для прекращения трудового договора с работником данной категории. В таком случае работодатель может принимать решение об увольнении в соответствии с требованиями Трудового кодекса Российской Федерации.

В судебной практике сложилось понимание, что работодатель имеет право расторгнуть договор с дистанционным работником, если он не выполняет свои трудовые обязанности надлежащим образом, либо нарушает трудовую дисциплину, либо допускает иные нарушения трудового договора, предусмотренные ТК РФ.

Одним из примеров судебной практики может служить решение по делу от 26.09.2018 № А32-5183/2017. В данном случае работник был уволен за нарушение дисциплины и трудовых обязанностей в рамках дистанционной работы. Суд признал увольнение законным, так как работник не соблюдал правила дистанционной работы, что привело к нарушению сроков выполнения работы и ухудшению качества продукта.

Кроме того, работодатель может принять решение об увольнении дистанционного работника в случае ликвидации места работы. В таком случае работодатель должен предоставить дистанционному работнику соответствующую компенсацию<sup>3</sup>.

Особенности расчета и выплаты компенсационных выплат дистанционным работникам при увольнении.

<sup>1</sup> Труд и занятость в России 2021. Статистический сборник // Росстат. URL: <https://rosstat.gov.ru/folder/210/document/13210> (дата обращения: 02.04.2023).

<sup>2</sup> Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ (с изм.) // СЗ РФ. 2002. № 1. Ст. 3. Ст. 312.1.

<sup>3</sup> Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ (с изм.).

Порядок принятия решения об увольнении дистанционного работника определяется ТК РФ. Увольнение должно быть предварительно обосновано и произведено в письменной форме. Должны быть указаны основания для увольнения, дата и место составления, а также подписи работодателя и работника<sup>1</sup>.

В судебной практике было рассмотрено дело № А55-16538/2019, где работнику, работавшему удаленно, была начислена компенсация за неиспользованный отпуск при увольнении. Работодатель обжаловал решение суда, ссылаясь на то, что в договоре с работником была предусмотрена возможность работать в неопределенной сфере и в неопределенном месте, поэтому не было определенного места работы и, следовательно, не было права на отпуск. Однако Верховный Суд РФ указал, что удаленный работник имеет право на отпуск, как и работник, работающий в офисе. Суд также подчеркнул, что договор между работодателем и работником не может ограничивать права работника, предоставляемые законодательством<sup>2</sup>.

Таким образом, судебная практика подтверждает, что дистанционные работники имеют право на компенсацию за неиспользованный отпуск при увольнении, как и работники, работающие в офисе.

Юридические аспекты увольнения дистанционных работников в свете российского законодательства и судебной практики.

В 2020 г. в связи с увеличением числа дистанционных работников из-за пандемии COVID-19 в Российской Федерации была введена статья 312.8 Трудового кодекса. Эта статья устанавливает дополнительные основания увольнения дистанционных работников.

Дистанционный работник может быть уволен в случаях, предусмотренных ТК РФ, а также в тех случаях, которые дополнительно предусмотрены трудовым договором, но только при наличии обоснованных на то причин.

Если дистанционный работник был уволен без обоснованных причин, он имеет право на возмещение ущерба, причиненного увольнением. В случае если дистанционный работник был уволен с нарушением установленного законодательством порядка, например, без предоставления уведомления об увольнении, он имеет право на компенсацию в размере средней заработной платы за данный период.

Еще один важный момент, упущенный законодателем — порядок осуществления контроля за работой сотрудника. По мнению ряда экспертов (Е. А. Глушченко, Е. О. Ефимова), здесь можно было бы задуматься о применении специального программного обеспечения. Это может быть программа, которая с определенной периодичностью делает скриншот экрана и направляет его работодателю<sup>3</sup>.

Дистанционная работа — это неотъемлемая часть современного рынка труда. Однако при увольнении дистанционных работников возникает ряд сложностей, связанных с определением правового статуса работника, формой увольнения и выплатой компенсационных выплат. В связи с этим необходимо учесть все особенности увольнения дистанционных работников и правильно применять законодательные нормы для защиты прав работников и работодателей.

<sup>1</sup> Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ (с изм.).

<sup>2</sup> Верховный Суд РФ уравнивал в правах работников в офисе и вне офиса // URL: [https://vsrf.ru/press\\_center/mass\\_media/31141/](https://vsrf.ru/press_center/mass_media/31141/) (дата обращения: 02.04.2023).

<sup>3</sup> Грушин Р. А. Проблемы и перспективы правового регулирования дистанционного формата работы в трудовом праве // Молодой ученый. 2021. № 14 (356). С. 188–191.

**Кулюкина А. А.**

*Оренбургский институт (филиал)  
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
Студент*

## **Правовое регулирование трудовых отношений на территории новых субъектов**

В 2022 г. произошло грандиозное событие – площадь России увеличилась более чем на 100 тыс. кв. км, субъектный состав составил 89 регионов, а население увеличилось почти на 6,2 млн человек и составляет более 152 млн человек, все эти события произошли за счет принятия в состав Российской Федерации новых субъектов. На территории данных субъектов действовало свое законодательство, в том числе и законодательство о труде.

Однако статья 13 ТК РФ гласит, что Федеральные законы и иные нормативные правовые акты Российской Федерации, содержащие нормы трудового права, действуют на всей территории Российской Федерации, если в этих законах и иных нормативных правовых актах не предусмотрено иное<sup>1</sup>.

До 1 января 2026 трудовое законодательство РФ, иные нормативные правовые акты, содержащие нормы трудового права, и законодательство о занятости населения будут применяться на указанных территориях с учетом особенностей, установленных Правительством РФ.

Данные особенности нашли свое отражение в постановлении Правительства РФ от 31.12.2022 № 2571 «Об особенностях применения трудового законодательства Российской Федерации, иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, на территориях Донецкой Народной Республики, Луганской Народной Республики, Запорожской области и Херсонской области» (далее – постановление № 2571), к таковым особенностям можно отнести следующие:

1. Круг лиц, подлежащих регулированию, включая эвакуированных работников.

Данное постановление распространяется на трудовые отношения и иные непосредственно связанные с ними отношения работников и работодателей, которые осуществляют свою деятельность на территориях новых регионов по состоянию на 30.09.2022, а также зарегистрированных после указанной даты в соответствии с законодательством РФ на этих территориях.

2. Документы, предоставляемые при заключении трудового договора.

Во-первых, как известно, одним из документов, предоставляемых при приеме на работу, является трудовая книжка. Трудовые книжки работников, оформленные в соответствии с законами ДНР, ЛНР, Запорожской и Херсонской областей продолжают действовать и ведутся в порядке, установленном Российской Федерации.

Однако работник может обратиться к работодателю для оформления новой книжки, в таком случае ведение старой трудовой книжки работника прекращается. В ней делается запись о том, что работнику оформлена новая трудовая книжка, либо о том, что он подал заявление о предоставлении работодателем сведений в электронном виде, в новой же трудовой книжке указываются реквизиты старой

<sup>1</sup> Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1) ст. 3.

трудовой книжки, содержащей данные о трудовом стаже работника (серия, номер, дата заполнения). Однако перенос записей из старой трудовой книжки в новую трудовую книжку не осуществляется<sup>1</sup>.

Во-вторых, если у работника отсутствует документ, подтверждающий регистрацию в системе индивидуального (персонифицированного) учета, в том числе в форме электронного документа, то данная ситуация не может являться основанием для отказа в заключении трудового договора. При этом работник может самостоятельно обратиться в отделение СФР для регистрации, или это сделает работодатель в соответствии с п. 2 ст. 9 Федерального закона «Об индивидуальном (персонифицированном) учете в системах обязательного пенсионного страхования и обязательного социального страхования»<sup>2</sup>.

В-третьих, в случае утраты работником документа об образовании или о квалификации, а также документа, подтверждающие трудовой стаж в связи с ведением военных действий, сведения, содержащиеся в указанных документах, согласно п. 18 постановления Правительства № 2571, могут быть подтверждены документом, выданным межведомственной комиссией по реализации трудовых, пенсионных и социальных прав граждан, действующей в соответствии с законодательством Российской Федерации.

3. Создание межведомственной комиссии по реализации трудовых, пенсионных и социальных прав граждан.

Данная комиссия была учреждена постановлением Правительства от 12.01.2023<sup>3</sup>. Целью создания межведомственной комиссии является реализация права на социальное обеспечение, а также гарантии в сфере трудовых отношений, в области занятости населения и защиты от безработицы.

В частности, комиссия рассматривает документы для подтверждения (установления):

– периодов работы (иной деятельности), включаемых в страховой (трудовой) стаж, и размера заработка для реализации прав граждан на пенсионное обеспечение и дополнительное соцобеспечение;

– периодов работы (иной деятельности) по конкретным профессиям и должностям, квалификации, размера заработка, в том числе среднего заработка по последнему месту работы (службы), для реализации трудовых прав и права граждан на защиту от безработицы;

– периодов работы (деятельности), имевших место на территориях новых регионов или Украины до 1 января 2023 г., для расчета пособий по временной нетрудоспособности, по беременности и родам;

<sup>1</sup> Постановление Правительства РФ от 31.12.2022 № 2571 «Об особенностях применения трудового законодательства Российской Федерации, иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, на территориях Донецкой Народной Республики, Луганской Народной Республики, Запорожской области и Херсонской области» // СЗ РФ. 2023. № 2 ст. 524.

<sup>2</sup> Федеральный закон от 01.04.1996 № 27-ФЗ «Об индивидуальном (персонифицированном) учете в системах обязательного пенсионного страхования и обязательного социального страхования» // СЗ РФ. 1996. № 14 ст. 1401.

<sup>3</sup> Постановление Правительства РФ от 12.01.2023 № 11 «Об утверждении Положения о межведомственной комиссии по реализации трудовых, пенсионных и социальных прав отдельных категорий лиц, а также примерного перечня документов (сведений), представляемых для рассмотрения в межведомственную комиссию по реализации трудовых, пенсионных и социальных прав отдельных категорий лиц» // СЗ РФ. 2023. № 3 ст. 570.

- статуса гражданина, дающего право на меры соцподдержки;
- сведений об обстоятельствах, событиях, фактах и периодах, подтверждающих статус гражданина, для предоставления мер соцзащиты (поддержки).

Установлен примерный перечень таких документов. Комиссия рассматривает их в течение 30 календарных дней. Этот срок может быть увеличен вдвое для получения дополнительной информации.

В компетенцию данной Комиссии входит принятие решения о подтверждении наличия либо отсутствия у данного лица стажа работы по определенной должности (профессии, специальности), квалификации<sup>1</sup>.

4. Заключение трудового договора с работниками, квалификация которых не подтверждена.

Согласно п. 19 постановления Правительства № 2571 работодатель вправе заключить трудовой договор при приеме на работу с работниками: не имеющими специальной подготовки или стажа работы, установленного требованиями к квалификации в соответствии с квалификационными справочниками или профессиональными стандартами, но обладающих достаточным практическим опытом работы, стаж которой подтвержден решением комиссии, а также утратившими документы об образовании, о квалификации и (или) трудовом стаже, в том числе получивших решение комиссии.

В случае несоответствия наименования должности в документах, подтверждающих трудовой стаж, наименованиям должности, которые установлены нормативными правовыми актами Российской Федерации, работодатель вправе самостоятельно устанавливает это соответствие исходя из объема выполняемых трудовых функций в соответствии с квалификационными требованиями, установленными в квалификационных справочниках или профессиональных стандартах.

В случае если работник, принятый на работу по истечении срока о необходимости подтверждения квалификации, указанного в трудовом договоре, не подтвердил квалификацию, не прошел обучение либо не восстановил утраченные документы, работодатель вправе провести аттестацию и на основании заключения аттестационной комиссии расторгнуть трудовой договор в соответствии с пунктом 3 части 1 статьи 81 Трудового кодекса Российской Федерации или перевести работника с его согласия на другую работу.

5. Регулирование трудовых отношений с эвакуированными работниками.

Особому регулированию подвергаются эвакуированные после 30 сентября 2022 г. работники, с ними трудовой договор приостанавливается до окончания эвакуации, либо за ними может быть сохранено рабочее место.

При приостановлении трудового договора работодатель может заключить срочный трудовой договор с другим работником.

Примечательно, что работодатель в определенный момент вправе проинформировать работников (каждого индивидуально или массово через СМИ) о возобновлении своей работы или о необходимости приступить к работе. Конкретный

<sup>1</sup> Постановление Правительства РФ от 12.01.2023 № 11 «Об утверждении Положения о межведомственной комиссии по реализации трудовых, пенсионных и социальных прав отдельных категорий лиц, а также примерного перечня документов (сведений), представляемых для рассмотрения в межведомственную комиссию по реализации трудовых, пенсионных и социальных прав отдельных категорий лиц» // СЗ РФ. 2023. № 3 ст. 570.

порядок такого оповещения должен быть установлен в каждом из новых регионов местными нормативными актами.

Работнику дается шесть месяцев после такого оповещения для того, чтобы приступить к работе. Если он этого не сделает, то работодатель по истечении указанного срока вправе будет уволить работника на основании п. 7 ч. 1 ст. 83 ТК РФ.

Таким образом, трудовое законодательство на новых территориях применяется с учетом некоторых особенностей, направленных на поддержание работников, как мало защищенную категорию граждан.

**Махмутова А. З.**

*Уральский государственный экономический университет  
Студент*

### **Электронный кадровый документооборот в условиях цифровизации: актуальные проблемы и пути их решения**

На сегодняшний день, процесс глобальной цифровизации охватил огромное количество сфер общественной жизни, в том числе и трудовые отношения, как адаптацию под требования цифровой экономики. С учетом тотального развития цифровых технологий привычный бумажный вариант документов постепенно сменяется электронным. Данное явление поспособствовало введению в широкий научный обиход такого термина, как «электронный кадровый документооборот» (далее – ЭКДО). Электронные потоки документов доказали свою важность не только во время пандемии COVID-19, но и в свете государственной программы по созданию «электронного правительства». Многие организации как в РФ, так и в зарубежных странах активно внедряют ЭКДО, поэтому представляется важным рассмотрение перспектив развития и проблем его применения на практике.

Активной реализации положений «Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030-е годы»<sup>1</sup> поспособствовало принятие Федерального закона от 24.04.2020 № 122-ФЗ «О проведении эксперимента по использованию электронных документов, связанных с работой»<sup>2</sup>, где главными задачи Минтруд РФ выделил: развитие цифровых технологий для безбумажных форм взаимодействия работников и работодателей; разработка предложений по изменению трудового законодательства Российской Федерации; внесение изменений в законодательство о занятости населения (при необходимости).

Суть эксперимента, проводимого на добровольных началах, заключалась в возможности работодателя вести электронный документооборот без дублирования документов на бумажном носителе. Так, по данным на май 2021 г. к эксперименту

<sup>1</sup> Указ Президента РФ от 09.05.2017 № 203 «О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030-е годы» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Федеральный закон от 24.04.2020 № 122-ФЗ «О проведении эксперимента по использованию электронных документов, связанных с работой» (ред. от 24.03.2021) // СПС «КонсультантПлюс».

присоединились 362 организации, в числе которых были: Почта России, РЖД и Сбербанк России<sup>1</sup>. По результатам эксперимента, ученые указали на трудности, возникающие при отказе от бумажного документооборота, а именно: отсутствие единых требований к обмену электронными документами, организации их хранения, формату этих документов, использованию электронных подписей и правил работы с уже подписанными документами<sup>2</sup>.

Проявление основных проблем проведенного эксперимента привело к принятию Федерального закона от 22.11.2021 № 377-ФЗ «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации» (далее – Федеральный закон № 377)<sup>3</sup>. Такие изменения должны были способствовать улучшению взаимодействия между работодателями и работниками в вопросах ведения кадровой документации и создать механизмы хранения и использования электронных кадровых документов, а не бумажных, как их дубликатов. Соответственно, Федеральный закон № 377 дополнил Трудовой кодекс РФ новыми статьями 22:1-22:3.

Представляется важным, для начала, установить юридическое определение электронного документооборота в сфере трудовых отношений, которое означает, что работодатели, работники или лица, поступающие на работу, создают, подписывают, используют и хранят связанные с работой документы в электронном виде, без бумажного дублирования (ст. 22.1 ТК РФ).

Для организации кадрового ЭДО работодатель может использовать информационные системы, которые указаны на рис. 1. Кроме этого, переход на ЭКДО является правом, а не обязанностью работодателя, поэтому решение о введении ЭКДО в организации должно быть определено в локальных нормативных актах с учетом мнения первичных профсоюзных организаций.

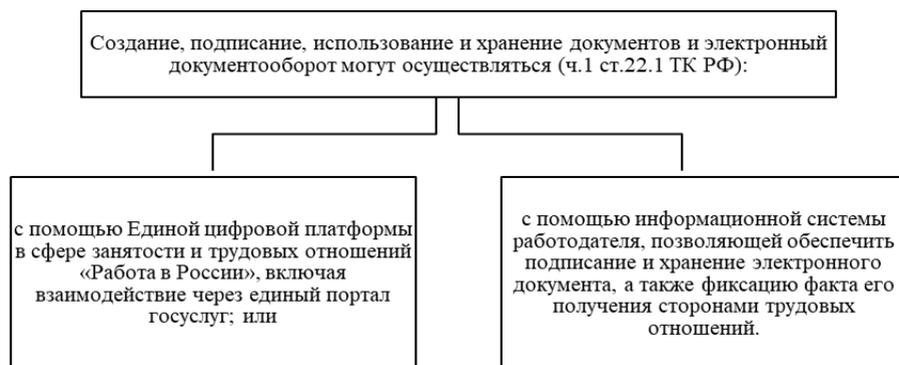


Рис. 1 – информационные системы для осуществления ЭКДО<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Приказ Минтруда России от 14.05.2020 № 241 (ред. от 24.08.2021) «Об утверждении перечня работодателей – участников эксперимента по использованию электронных документов, связанных с работой» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Пинтий Н. И., Миначев Г. Р. Цифровизация и кадровый документооборот: будущее или реальность? / Н. И. Пинтий, Г. Р. Миначев // Закон и прао. 2021. № 9. С. 215–217.

<sup>3</sup> Федеральный закон от 22.11.2021 № 377-ФЗ «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>4</sup> Составлено автором по ст. 22.1 ТК РФ.

Введение ЭКДО позволяет нескольким сотрудникам одновременно работать над одним и тем же документом, что сокращает время, затраченное на его обработку. Он также полезен, когда необходимо подготовить конфиденциальный документ, доступ к которому имеет только определенная группа лиц. В качестве одного из основных преимуществ А. О. Егорова называет снижение случайных ошибок, т.е. минимизацию «человеческого фактора»<sup>1</sup>, т.е. исключение возможности, например, случайной потери файлов.

Более того, электронные документы уже неоднократно выступали как доказательства при разрешении индивидуальных трудовых споров.

Например, скриншоты переписки истца в группе «ВКонтакте», включая фотографию самого истца, показали, что стороны, участвующие в деле, обсуждали должностную инструкцию работника, оплату труда истца и другие вопросы, связанные с работой. Эти скриншоты были оценены как достаточное доказательство наличия трудовых отношений<sup>2</sup>.

Несмотря на ряд преимуществ ЭКДО, практика его применения выявила проблемы правового характера.

Во-первых, исходя из смысла ст. 22.2 ТК РФ право принимать решение о введении электронного документооборота принадлежит лишь работодателю, тем самым, не позволяя работнику направить какой-либо документ, подпадающий по сферу действия положений ТК РФ об электронных документах, работодателю с помощью электронных средств без принятия последним определенного решения.

Во-вторых, закон подробным образом не регламентирует порядок выдачи электронных документов работодателем, если работник не указал способ их выдачи в заявлении. В таком случае, если невозможно уточнить у работника желаемый способ выдачи, представляется целесообразным осуществить выдачу обоими предусмотренными частью 11 ст. 22.3 способами.

В-третьих, ст. 22.3 ТК РФ говорит об использовании ЭКДО в чрезвычайных ситуациях. При этом вопрос об ответственности работника за непредоставление документации также не уточняется. На наш взгляд, логично, что в таких обстоятельствах, не предоставив документы, работник нарушил свои обязательства, вытекающие из трудовых отношений, и может быть привлечен к дисциплинарной ответственности, но законодатель умолчал данное положение.

Но существуют проблемы и неправового характера. Так, присутствует риск утечки персональных трудовых данных, а также возникает необходимость развития навыков сотрудников кадровых служб, т.е. повышать компьютерную грамотность, как работников, так и работодателей. Причем если у молодого поколения проблемы использования электронных источников вряд ли будут возникать, то у людей более зрелого возраста трудности могут быть. Соответственно всем работодателям, использующим электронный документооборот, следует организовать обучение, чтобы все работники уверенно пользовались новой технологией и могли проверить свои трудовые книжки, чтобы минимизировать будущие потери в сфере социального обеспечения в части стажа и пенсии.

<sup>1</sup> Егорова А. О. Эксперимент с электронными кадровыми документами // Оплата труда в государственном (муниципальном) учреждении: акты и комментарии для бухгалтера. 2020. № 5. URL: <https://www.audarf-press.ru/elektronnye-kadrovye-dokumenty-122-fz-24042020>.

<sup>2</sup> Апелляционное определение Липецкого областного суда от 05.12.2018 по делу № 33-4303/2018 // URL: <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=SOCN&n=1085449#ynAxNaT8cjYeTE7w>.

Поэтому следует отметить, что развитие науки и техники и стремление к всеобщей оцифровке только ускорили развитие электронного документооборота в производственных отношениях. Поэтому можно сказать, что внедрение электронного документооборота – это реальность, созданная здесь и сейчас. Однако для успешного ведения кадровых вопросов с помощью электронных средств необходимо тщательно проработать механизмы организации и взаимодействия работников и работодателей с помощью этой системы, а также разработать подробные правовые положения для новой технологии.

**Юсова К. В.**

*Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

*Студент*

### **Конституционное право на забастовку как способ разрешения коллективного трудового спора в современных условиях развития рынка труда**

В современном российском обществе проблема нарушения прав работников со стороны работодателей продолжает оставаться актуальной и одной из наиболее социально значимых. На слайде вы можете видеть наиболее распространенные нарушения прав работников. Совокупность этих факторов, способствующих развитию большого количества трудовых споров по одним и тем же вопросам, приводит к возникновению коллективных трудовых споров, от успешного разрешения которых зависит не только восстановление нарушенных прав, но и эффективное функционирование организации, а также сохранение низкого уровня социальной напряженности российского общества.

Именно поэтому в числе основных конституционных прав закреплено право работников на забастовку в качестве способа разрешения коллективного трудового спора<sup>1</sup>.

В соответствии с Трудовым кодексом РФ, забастовка – временный добровольный отказ работников от исполнения трудовых обязанностей (полностью или частично) в целях разрешения коллективного трудового спора<sup>2</sup>. Очевидно, что забастовка является одним из самых радикальных способов восстановления нарушенных прав и проводится в тех случаях, когда примирительные процедуры неэффективны и не способствуют разрешению трудового спора, либо же работодатель отказывается выполнять достигнутые соглашения. Данное положение подтверждается статистическими данными: в период 1990–2009 гг. наибольшая численность рабочих, участвующих в забастовках, зафиксирована в 1995 г. и 2004 г. (489,4 и 195,5 тыс. человек соответственно<sup>3</sup>) – именно в эти годы произошли крупнейшие в истории

<sup>1</sup> Ч. 4 ст. 37 Конституции РФ (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с изм., одобр. в ходе общерос. голосования 1 июля 2020 г.) // URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 25.03.2023).

<sup>2</sup> Ст. 398 Трудового кодекса Российской Федерации от 30.12.2001 (с изм.) // Российская газета. 2001. № 256.

<sup>3</sup> По данным Федеральной службы государственной статистики. URL: [https://www.gks.ru/bgd/regl/b10\\_14p/lssWWW.exe/Stg/d01/04-20.htm](https://www.gks.ru/bgd/regl/b10_14p/lssWWW.exe/Stg/d01/04-20.htm) (дата обращения: 26.03.2023).

современной России банковские кризисы, следствием которых стало увеличение числа безработных граждан, задержки в выплатах заработной платы, ухудшение уровня благосостояния населения, что потенциально является катализатором к возникновению коллективных споров.

Одним из наиболее ярких примеров организации забастовок в истории современной России является так называемая «рельсовая война» – протестное движение шахтеров в 1992–1997 гг. на территории Приморья, Кузбасса и Ростовской области. Так, осенью 1994 г. рабочие шахты «Судженская» вследствие длительной задержки выплаты заработной платы организовали забастовку, в ходе которой около 500 человек перекрыли Транссибирскую магистраль на 4,5 часа. Протестная акция рабочей привлекла внимание органов государственной власти на федеральном уровне, что способствовало немедленному погашению пятимесячной задолженности по зарплате<sup>1</sup>. Это подтверждает эффективность проведения забастовок в случаях, когда использование других методов рассмотрения возникших разногласий не способствует восстановлению нарушенных прав работников.

С 2017 г. по 2020 г. в Российской Федерации официально зафиксирована лишь 1 забастовка в сфере строительства<sup>2</sup>. Однако это не означает, что данный способ разрешения коллективного трудового спора потерял актуальность. Необходимо отметить, что данные о количестве забастовок, размещенные на сайте Единой межведомственной информационно-статистической системы в период последних двух лет не пополнялись, следующее обновление рассматриваемой информации запланировано на январь 2024 г., что позволяет сделать вывод о формировании официальных статистических данных с периодичностью раз в 5 лет, что не может отражать ситуацию в области разрешения коллективных трудовых споров на текущее время.

Представляется, что уменьшение количества забастовок и числа работников, участвующих в них, связано с трудностью реализации вышеуказанного конституционного права. Так, необходимо соблюсти кворум представителей на собрании (конференции) работников, письменно предупредить работодателя о начале предстоящей забастовки, а тот, в свою очередь, должен предупредить государственный орган по урегулированию коллективных трудовых споров<sup>3</sup>. Помимо этого, забастовки являются незаконными и не допускаются в период введения военного или чрезвычайного положения, на станциях скорой помощи, в организациях, непосредственно связанных с обеспечением жизнедеятельности населения, а также в других случаях, предусмотренных федеральным законодательством<sup>4</sup>. При несоблюдении этих правил работники, участвующие в забастовках, могут быть подвергнуты дисциплинарному взысканию за нарушение трудовой дисциплины<sup>5</sup>. Также необходимо отметить, что низкие показатели численности проведения забастовок могут быть связаны с методикой их подсчета, поскольку данные Росстата основаны на информации, представленной работодателями, поэтому если работодатель по каким-либо при-

<sup>1</sup> Борисов В. А. Забастовки в угольной промышленности (анализ шахтерского движения за 1989–99 гг.) : монография / В. А. Борисов; Ин-т сравнит. исслед. трудовых отношений. М. : ИСИТО, 2001. С. 246–247.

<sup>2</sup> Поданным Единой межведомственной информационно-статистической системы // URL: <https://www.fedstat.ru/indicator/58083> (дата обращения: 27.03.2023).

<sup>3</sup> Ст. 410 Трудового кодекса Российской Федерации от 30.12.2001 (с изм.).

<sup>4</sup> Ст. 413 Трудового кодекса Российской Федерации от 30.12.2001 (с изм.).

<sup>5</sup> Ст. 417 Трудового кодекса Российской Федерации от 30.12.2001 (с изм.).

чинам не сообщил о проведении забастовки работниками, она не будет отражена в официальной статистике<sup>1</sup>.

Следствием трудности соблюдения предусмотренной нормативными правовыми актами процедуры реализации рассматриваемого конституционного права является признание забастовок незаконными. Так, ООО «Группа Антолин Санкт-Петербург» обратилось в суд с исковым заявлением к профсоюзному комитету ООО «Группа Антолин Санкт-Петербург», Межрегиональному профессиональному союзу работников автомобильной промышленности о признании забастовки, начавшейся в 22 часа 45 минут 15 октября 2013 г., незаконной. В обосновании своих требований истец указал, что забастовка инициирована первичной профсоюзной организацией, которая не объединяет более половины работников, следовательно, в силу ст. 31 Трудового кодекса РФ не вправе представлять интересы всех работников. Помимо этого, работодатель не был предупрежден в письменной форме о начале забастовки. Суд удовлетворил исковые требования, указав, что проведенная забастовка является незаконной, поскольку была объявлена без учета сроков, процедур и требований, предусмотренных Трудовым кодексом РФ<sup>2</sup>.

Однако не все забастовки, проводимые на территории Российской Федерации, являются неправомерными. В качестве примера эффективной реализации исследуемого конституционного права можно привести забастовку бортпроводников авиакомпании «Россия», которая произошла в августе 2021 г. на фоне низкой заработной платы, индексация которой не производилась более 5 лет, и постоянных переработок. Так, на коротких рейсах из-за недокомплекта «Россия» вынуждена была ставить двух бортпроводников вместо трех-четырех, а на дальнемагистральные направления – восемь человек, когда минимальный состав должен быть из десяти<sup>3</sup>. В ответ на действия работников авиакомпания предложила членам борт экипажей премию в размере 25 000 руб., а также вывела часть сотрудников из внутреннего резерва с целью разгрузки персонала, что фактически является выполнением требований работников, участвующих в забастовке.

Таким образом, право на проведение забастовок является одним из важнейших конституционных прав граждан РФ, которое доказало свою эффективность в качестве средства разрешения коллективных трудовых споров во время становления современного российского государства, однако и в настоящее время является результативным способом защиты и восстановления нарушенных прав работников в случаях, когда примирительные процедуры не привели к разрешению коллективного трудового спора.

<sup>1</sup> Герасимов Е. С. Коллективные трудовые споры, забастовки и протесты в России: влияние законодательства и правоприменительной практики на их распространенность и применение // Журнал российского права. 2016. № 9. С. 56.

<sup>2</sup> Решение Ленинградского областного суда № 3-64/2013 3-64/2013-М-93/2013 М-93/2013 от 22.11.2013 по делу № 3-64/2013 // URL: <https://sudact.ru/> (дата обращения: 28.03.2023).

<sup>3</sup> «Россия» предложила премии экипажам после сообщений о забастовке // Ежедневная деловая газета «РБК». URL: <https://www.rbc.ru/business/03/08/2021/61098b739a79478a50df6070> (дата обращения: 30.03.2023).

## СЕКЦИЯ «МЕДИАТИВНЫЕ ПРОЦЕДУРЫ И ИНЫЕ АЛЬТЕРНАТИВНЫЕ СПОСОБЫ РАЗРЕШЕНИЯ СПОРОВ»

**Ахмадеева А. Н.**

*Казанский (Приволжский) федеральный университет  
Студент*

### **Цифровая медиация как альтернативный способ онлайн разрешения споров**

В настоящий момент реалии современного мира обуславливают переход к применению новых подходов и инструментов к разрешению конфликтов. Такие изменения затрагивают и институт медиации. Информационное пространство оказывает влияние на расширение правовых возможностей способов урегулирования конфликтов. Всё больше приобретает популярность так называемое Online Dispute Resolution (ODR), выступающее эквивалентом альтернативному разрешению споров. Пандемия переместила участников отношений в виртуальный мир, ускорив процесс развития IT-технологий и буквально заставив адаптироваться к новым условиям взаимодействия субъектов правоотношений.

Цифровая медиация представляет собой процесс организации и проведения медиативной процедуры посредством использования виртуальных площадок для обеспечения коммуникации между сторонами и медиатором в формате аудио- и видеосвязи и обмена сообщениями. Такой вид медиации особенно популярен в следующих случаях:

Когда введены определенные запреты/ограничения территориального характера (как, например, пандемия), в силу чего невозможно организовать очные встречи участников процедуры;

Обширный круг субъектов, находящихся в разных местах государства или мира;  
Нежелание контрагентов встречаться тет-а-тет.

Практики разрешения споров онлайн стали развиваться с середины 1990-х гг.<sup>1</sup>, и уже тогда, на первых этапах развития онлайн-медиации, были очевидны их недостатки: невозможность решить все споры онлайн, отсутствие личного контакта и доступа к необходимым технологиям, потенциальные проблемы с сохранением конфиденциальности.

Однако преимущества у такого способа тоже присутствуют. Среди них:

У тех, кто разрешает конфликт путем электронной коммерции: более тщательное формирование позиции, ответа на вопросы; акцент на содержательной части контрагента, а не на невербальных источниках информации.

Те, кто использует онлайн-платформы: привлечение большего круга участников, в том числе более высокого уровня; упрощенная организация медиативного процесса, а именно проявляющаяся в экономии финансовых ресурсов: на необходимость оплаты офлайн-встреч, затрат на проезд, аренду помещений и т.д.

<sup>1</sup> Goodman J. W. The pros and cons of online dispute resolution: an assessment of cyber-mediation websites // Duke Law & Technology Review. V. 2. № 1. 2003. P. 1–16.

Быстроменяющийся мир и вместе с ним общество на первый план выводят «быстроту», «удобство» и «доверие»<sup>1</sup>, что обуславливает применение онлайн-медиации между сторонами спора с участием третьей независимой стороны. Считается, что ОУС — абсолютно новый, обособленный и стремительно развивающийся инструмент в мире использования современных технологий, учитывающий особенности человеческой психологии для разрешения социальных проблем, бизнес-конфликтов, трансграничных споров, где также достаточно важны сроки разрешения конфликта.

Онлайн-медиация активно внедряется во все сферы правового регулирования. Так, в ходе сессии X Петербургского международного юридического форума 2022 г. Татьяна Мачкова, генеральный директор ООО «Сбер Лигал», упомянула, что онлайн-сервис с применением современных цифровых технологий «Сбер Юрист», который «качественно, быстро и недорого» способен урегулировать споры, уже выведен на рынок. Медиативные соглашения уже регулируют кредитные обязательства, хозяйственные, корпоративные и трудовые споры, а также семейную медиацию<sup>2</sup>.

Тем не менее при применении ОУС стоит помнить про его «подводные камни». При длительном и напряженном медиативном процессе спустя некоторое время может возникнуть физическая усталость ввиду активного использования дистанционных технологий; недостаточная возможность в полной мере оценить отношение сторон к позициям друг друга из-за сокращения невербальной коммуникации, а также нельзя забывать про технологические сбои. Но всех этих проблем можно избежать, заранее позаботившись о хорошем свете, обеспечении устойчивой связи и перерывах между процедурами медиативного процесса.

Небезызвестным является кейс IT-компании с юридическим адресом в Москве. Генеральный директор и акционер уехал в другую страну, а его полномочия переданы бывшему финансовому директору, с чем был не согласен директор другого отдела, в результате чего между ними возник конфликт, образовавшийся в ходе онлайн-встреч и последующих письменных объяснениях. Однако выход нашелся: между сторонами была проведена сессия по восстановлению доверия. Онлайн-медиация позволила делать паузы, когда общение накалялось.

Если XX в. был веком судов, то XXI век становится веком переговорных процессов. Развитие механизмов ОУС имеет большой потенциал как в России, так и в мире, не только благодаря новизне данного направления, широте возможного охвата услуг международного рынка, но и принимая во внимание нынешнее сложное время и необходимость разрешения конфликтов. В завершение приведу цитату Дениса Новак, сотрудника Министерства юстиции РФ: «Задача медиатора — не разрешить по закону возникший спор, а дать сторонам возможность поговорить друг с другом и выработать решение неожиданным образом. Они могут пойти на уступки даже не в рамках спора, а в других своих отношениях. Задача медиатора заключается не в том, чтобы быть судьей, а в том, чтобы помочь сторонам говорить друг с другом. Вряд ли судья будет шутить, а вот медиаторы — могут».

<sup>1</sup> Онлайн-медиация и ее возможности // zakon.ru. URL: [https://zakon.ru/blog/2021/8/17/onlajn\\_mediaciya\\_ee\\_vozmozhnosti](https://zakon.ru/blog/2021/8/17/onlajn_mediaciya_ee_vozmozhnosti) (дата обращения: 21.03.2023).

<sup>2</sup> Цифровая трансформация переговорных процедур на примере процедуры медиации // legalforum.info. URL: <https://legalforum.info/news/tsifrovaja-transformatsija-peregovornyh-protsedurov-na-primere-protsedurov-mediatsii/> (дата обращения: 21.03.2023).

**Биндер А. Е.**

Университет имени Н.И. Лобачевского (ННГУ)

Студент

## **Процедура медиации в исполнительном производстве: опыт зарубежных стран и проблема внедрения в РФ**

Прежде чем говорить о медиации в исполнительном производстве, следует разобраться с тем, что такое медиация. Согласно ст. 2 Федерального закона от 27.07.2010 № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (далее – Закон о медиации), процедура медиации – это способ урегулирования споров при содействии медиатора на основе добровольного согласия сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого решения<sup>1</sup>. Иными словами, медиация – это такой институт, с помощью которого стороны спора, учитывая интересы друг друга, принимают оптимальное для каждого решение, вероятность исполнения которого высока, поскольку оно принимается в интересах каждой стороны.

Исходя из сказанного выше, медиация представляется наиболее эффективным способом разрешения споров с помощью посредника, характеризующийся выработкой наиболее компромиссного решения в интересах каждого субъекта спора.

Исполнительное же производство регулируется Федеральным законом от 02.10.2002 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» (далее – Закон об исполнительном производстве). Данный НПА определяет условия и порядок исполнения актов уполномоченных органов и должностных лиц, которые уполномочены возлагать обязанности по передаче физическим, юридическим лицами, а также в пользу бюджетов РФ, ее субъектов и муниципальных образований имущества или совершению определенных действий или воздержанию от совершения определенных действий в отношении них на физических и юридических лиц, Российскую Федерацию, ее субъекты и муниципальные образования<sup>2</sup>. Иными словами, исполнительное производство – это деятельность специализированных органов, способствующих исполнению обязательств одной стороны в пользу другой стороны на основании и во исполнение решения суда или другого уполномоченного органа, а также должностного лица.

В современном российском законодательстве институт медиации не применяется в рамках исполнительного производства, хотя это представляется наиболее эффективным механизмом реализации судебных и иных актов, чем принуждение к их исполнению, поскольку на добровольной основе обязанный субъект сам будет стремиться исполнить акт уполномоченного органа, а не претерпевать принуждение со стороны исполнительной власти, уклоняясь от возложенной на него обязанности.

Применение в исполнительном производстве процедуры медиации имеет ряд преимуществ. К ним следует отнести то, что это способствует снижению нагрузки на органы, осуществляющие исполнительное производство, их совершенствованию, а

<sup>1</sup> Федеральный закон от 27.07.2010 № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (ред. от 25.10.2019).

<sup>2</sup> Федеральный закон от 02.10.2007. г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» (ред. 09.01.2023).

также сокращению срока исполнения актов уполномоченных органов и должностных лиц; добровольности предоставления имущества должником в пользу кредитора при сохранении между ними мирных отношений<sup>1</sup>. Помимо этого, медиация в исполнительном производстве стимулирует наиболее полное удовлетворение сторонами спора своих требований; экономию денежных средств; увеличение спроса на труд для специалистов в области медиации; повышение результативности и скорости исполнительного производства<sup>2</sup>.

Таким образом, применение в исполнительном производстве медиации обладает рядом существенных преимуществ, в связи с чем ее внедрение представляется значимым и необходимым шагом на пути развития исполнительного производства.

Подтверждением необходимости внедрения института медиации в России является статистика. По официальным данным, в 2021 г. у одного судебного пристава в среднем находилось 4,9 тыс. исполнительных производств, а в 2020 г. их количество снизилось до 4,6 тыс. Такое количество в 18,6 раз превышает норму нагрузки одного судебного пристава-исполнителя. Исполняемости актов уполномоченных органов в 2020 г. по всем категориям исполнительных производств составила около 50 %<sup>3</sup>.

Таким образом, данные официальной статистики показывают, что на современном этапе нагрузка на сотрудников ФССП России чрезмерна, а около половины актов судов и иных уполномоченных органов остаются неисполненными. Исходя из этого, использование медиации в исполнительном производстве позволило бы уменьшить нагрузку на приставов-исполнителей, а также повысить исполняемость актов государственных органов.

В исполнительном производстве ряда иностранных государств уже применяется процедура медиации. Так, во Французской республике учрежден Центр медиации приставов, который осуществляет свою деятельность при Национальной палате судебных приставов. Пристав наделен необходимыми качествами медиатора и уполномочен выполнять посредническую функцию при урегулировании споров между должником и взыскателем, соблюдая необходимый баланс в исполнительном производстве. Если пристав участвовал в данном споре ранее, то он уже не может участвовать в нем в качестве медиатора. Бельгийское законодательство также предусматривает право пристава быть медиатором в различных видах споров. Как правило, процедура медиации приставами в Бельгии и Франции направлена на установление порядка возвращения задолженности. Законодательство таких европейских стран, как Нидерланды и Швеция предусматривает широкое и даже обязательное использование процедуры медиации в семейных спорах<sup>4</sup>.

Также медиация в исполнительном производстве применяется в Республике Беларусь. Так, в законодательстве Беларуси закреплена возможность назначения

<sup>1</sup> Коньков Р. А., Коваль Е. А. О некоторых вопросах применения процедуры медиации в сфере исполнительного производства // XII Державинские чтения в Республике Мордовия : материалы Всероссийской научно-практической конференции. 2016. С. 363.

<sup>2</sup> Белова Ю. Л. Необходимость внедрения процедуры медиации в исполнительное производство Российской Федерации // Аллея науки. 2019. № 12 (39). Т. 2. С. 529.

<sup>3</sup> Итоговый доклад о результатах деятельности ФССП России в 2021 г. // Официальный сайт ФССП России. URL: <https://fssp.gov.ru/2765741/>.

<sup>4</sup> Соловьева С. В., Филипов В. В. Медиация в сфере исполнительного производства: Европейский опыт // Вестник Нижегородского университета имени Н.И. Лобачевского. 2014. № 3-2. С. 207–208.

примирителя на стадии исполнительного производства по ходатайству одной стороны, обеих сторон либо по решению суда. Примирителем в спорах может назначаться судебный исполнитель<sup>1</sup>.

Также Исполнительный кодекс Республики Молдова от 24.12.2004 № 443-XV в ст. 62 предусматривает обязанность сторон явиться к судебному исполнителю для сообщения им их прав и обязанностей, включая возможность их примирения<sup>2</sup>.

С 2014 г. Законом Республики Казахстан были внесены поправки в законодательство, благодаря которым стороны исполнительного производства приобрели право при помощи медиатора заключить соглашение об урегулировании спора, что стало новым основанием для прекращения исполнительного производства<sup>3</sup>.

Зарубежный опыт применения медиации в исполнительном производстве на протяжении многих лет показывает, что данный подход представляется весьма эффективным при исполнении судебных актов по различным категориям споров. В связи с этим процедура медиации в исполнительном производстве в России способна стать результативным и быстрым механизмом исполнения актов уполномоченных органов и судов, в частности. Для этого необходимо решить ряд проблем, препятствующих этому, а именно:

Следует внести соответствующие изменения в Закон об исполнительном производстве и Закон о медиации с целью обеспечения легальности применения в исполнительном производстве процедуры медиации;

Следует обеспечить достаточную подготовку профессиональных специалистов в сфере медиации среди судебных приставов-исполнителей, способных должным образом обеспечить проведение процедуры медиации на стадии исполнительного производства посредством курсов повышения квалификации и установления более высоких требований при приеме лица на должность пристава-исполнителя;

Следует распространить действие профессионального стандарта специалиста в области медиации (медиатора) на сотрудников ФССП РФ либо принять новый профессиональный стандарт судебных приставов, который бы отображал необходимые требования к кандидату на данную должность в соответствии с профессиональными критериями медиатора.

Следует обеспечить доступность применения данной процедуры сторонами спора путем предоставления льготных услуг медиатора;

Необходимо информировать граждан о преимуществах добровольного разрешения споров с целью вовлечения в использование медиации наибольшего числа граждан, для чего необходимо повышать уровень правовой грамотности населения и уважительного отношения к закону;

Итак, медиация в исполнительном производстве представляется перспективным направлением развития российского законодательства, позволяющим повысить эффективность и исполнимость актов уполномоченных органов, сохранить отношения между сторонами спора после исполнения решения, снизить нагрузку на суды

<sup>1</sup> Хозяйственный процессуальный кодекс Республики Беларусь от 15.12.1998 № 219-3 (ред. 29.05.2021).

<sup>2</sup> Исполнительный кодекс Республики Молдова от 24.12.2004 № 443-XV (с изм. и доп. от 17.11.2022).

<sup>3</sup> Закон Республики Казахстан от 15.01.2014 № 163-V ЗРК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования исполнительного производства».

и ФССП России; сократить сроки исполнения по делам. Опыт зарубежных стран, а также существующая статистика исполняемости актов уполномоченных органов и судов подтверждают нужность и важность процедуры медиации в исполнительном производстве России, внедрение которой представляется возможным при решении обозначенных выше проблем.

**Гайдукова В. А.**

*Московский государственный университет  
имени М.В.Ломоносова (МГУ)  
Студент*

## **Медиация в спорах, связанных с интеллектуальной собственностью**

На настоящий момент происходит развитие способов урегулирования споров посредством медиации и иных альтернативных способов разрешения споров. Интересным усматривается возможность и последующее развитие применения процедуры медиации к категории дел, связанной с интеллектуальной собственностью.

Интеллектуальная собственность представляет собой охраняемые законом результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации. Несмотря на постепенное развитие и разрешение посредством совершенствования законодательства вопросов, возникающих в связи с интеллектуальной собственностью и оборотом интеллектуальных прав, возникновение споров напрямую сопровождается эволюцией института интеллектуальной собственности. Категория споров, связанных с охраной интеллектуальной собственности, отнесена к числу сложных дел<sup>1</sup>.

Нередко медиативная процедура может оказаться более эффективной и целесообразной. Некоторые правоведы придерживаются позиции необходимости предоставления суду права обязывать стороны использовать процедуру медиации<sup>2</sup>. Тем не менее данное положение представляется ошибочным исходя из нарушения принципов процессуального права, одним из которых является состязательность. Кроме того, медиация основывается на добровольном согласии сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого решения. Представляется более справедливым необходимость дальнейшего информирования как сторон судебного процесса, так и общества в целом о возможности разрешения споров при помощи примирительных процедур посредством обращения к медиатору.

Для категории споров, связанных с интеллектуальной собственностью, подобные примирительные процедуры представляются подходящим способом разрешения конфликта исходя из того, что затяжной характер спора может негативно влиять на репутацию субъектов, тем самым увеличивая репутационный ущерб.

<sup>1</sup> Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 01.07.2014 № 167 «Рекомендации по применению критериев сложности споров, рассматриваемых в арбитражных судах Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Гринь Е. А. Процедура медиации в спорах, связанных с интеллектуальной собственностью: проблемы и перспективы // Аграрное и земельное право, 2019. № 8. С. 106–107.

Еще одна проблема связывается с отсутствием требования о необходимости получения высшего юридического образования<sup>1</sup>. Для понимания и нахождения точки соприкосновения интересов разных сторон было бы разумно получение специального образования, которое позволило бы медиатору приобрести необходимую компетенцию, понимание особенностей защиты объектов интеллектуальной собственности и ускорить примирение сторон.

Важно понимать, что медиативное соглашение может оказаться эффективнее судебного решения в случае разрешения спора по делу в сфере интеллектуальной собственности. В частности, в случае использования формулы иным субъектом предмет спора будет подразумевать в суде конкретное устройство ответчика, тогда как тот может, в свою очередь, может выпускать иную продукцию под другим названием с использованием той же формулы полезной модели, что потребует необходимости вынесения нового судебного решения. Медиативное соглашение же может предусмотреть невозможность использования формулы полезной модели в любом устройстве. Также и в случае необходимости сохранения права преждепользования и права послепользования медиация может оказаться результативнее и позволить определить объем выпускаемой продукции, территорию распространения продукции, условия превышения объема и иные условия. Использование медиации возможно и в случае наличия конфликта по поводу прав и порядка использования служебного произведения, тем самым предотвращая возможность увольнения работника.

Как пример, где медиация будет более выгодной для сторон, можно привести спор при регистрации товарного знака и совпадении доменного имени, совпадающего с товарным знаком, с принадлежащим постороннему лицу доменным именем. Если данный спор будет рассматриваться в судебном порядке, то некоторые суды могут пойти по пути отрицания применения аналогии закона, тогда как иные суды могут признать приемлемой аналогию закона и тем самым исходить из возможности смешения доменных имен<sup>2</sup>. Медиативное соглашение может позволить сохранить различительную способность товарных знаков (во многом благодаря конфиденциальности медиации); предотвратить нарушение в период между датой приоритета и государственной регистрацией; смягчить последствия судебных тяжб и договориться об удовлетворяющих обе стороны условиях использования объектов интеллектуальной собственности<sup>3</sup>. Тем самым посредством медиативного соглашения будет обеспечиваться более широкая защита правообладателя из — за отсутствия необходимости доказывания вины одной из сторон и отсутствия ограничений содержания соглашения.

Таким образом, необходимо дальнейшее развитие применения медиации в сфере интеллектуальной собственности, что должно позволить разрешать данную сложную категорию дел быстрее и результативнее. Так, например, реальные сроки медиации споров в авторском праве составляют несколько дней<sup>4</sup>. В противном случае возможное

<sup>1</sup> Савина В. Медиация в сфере интеллектуальной собственности: возможности и перспективы применения // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2017. № 10.

<sup>2</sup> Серго А. Г. Медиация в спорах об интеллектуальной собственности // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2017. № 1. С. 17–25.

<sup>3</sup> Гаврюшкин С. Н. Медиация в сфере интеллектуальной собственности // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. 2022. № 2. С. 45–55.

<sup>4</sup> Абросимова Е. А. Разрешение споров в авторском праве: есть ли альтернатива суду и нужна ли она // Вестник арбитражной практики. 2019. № 5. С. 42–52.

затягивание судебного спора, что, учитывая ограниченность срока действия исключительных прав, может породить сложности действительной защиты нарушенного права. В случае же нарушения условий соглашения сторона сможет обратиться в суд с целью защиты своих прав. К тому же, использование процедуры медиации возможно и при разрешении преддоговорных споров: в частности, в случае заключения лицензионного договора, договора об отчуждении исключительного права итп<sup>1</sup>. Кроме того, хочется отметить дальнейшее развитие медиации в современных российских реалиях и в рамках мировых тенденций. Так, например, происходит становление и развитие онлайн-медиации<sup>2</sup>. Тем самым медиация как способ защиты может стать основой разрешения возникающих конфликтов, уменьшая сопровождающие судебный спор риски (значительность затрат финансовых и временных ресурсов; неоднозначность толкования правовых норм; сложности исполнительного производства и др.)<sup>3</sup>.

**Гусейнова Г. Э.**

*Финансовый университет при Правительстве РФ  
Студент*

## **К вопросу об особенностях обращения в международный коммерческий арбитраж в санкционное время**

На сегодняшний день наблюдается тенденция обращения все большего числа компаний к международному коммерческому арбитражу как к эффективному и экономичному способу разрешения споров, обеспечивающему конфиденциальность третейского разбирательства. Только в 2021 г. в Международном коммерческом арбитражном суде (далее – МКАС) при Торгово-промышленной палате РФ было рассмотрено рекордное количество споров. Так, по словам вице-президента палаты Вадима Чубарова, за пять лет их количество выросло в 2,4 раза<sup>4</sup>.

Однако наложение ограничительных мер или санкций в последнее время оказало существенное влияние не только на экономическую деятельность организаций, но и на их доступ к правосудию в сфере международного арбитража. В частности, принятые односторонние меры коснулись российских юридических лиц, которые оказались под непосредственным или косвенным санкционным давлением после февраля 2022 г. В настоящей работе будут рассмотрены вопросы того, с какими препятствиями могут столкнуться участники международных коммерческих споров и как свести к минимуму имеющиеся на данный момент риски.

<sup>1</sup> Савина В. Указ. соч.

<sup>2</sup> Шахназарова Э. А. Онлайн-разрешение споров в сфере интеллектуальной собственности (российский и зарубежный опыт) // Актуальные проблемы российского права. 2022. № 12. С. 158–167.

<sup>3</sup> Кириллов Н. Г., Кириллов Н. Н. Современные способы защиты товарных знаков: системный подход // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. 2021. № 3. С. 37–47.

<sup>4</sup> Число споров в Международном коммерческом арбитраже выросло за пять лет в 2,4 раза – ТАСС // URL: <https://tass.ru/ekonomika/13750949> (дата обращения: 24.03.2023).

Обратимся к вопросу о сотрудничестве между иностранными юридическими фирмами и представителями российских сторон в третейском разбирательстве. На фоне ухода крупных зарубежных консалтинговых компаний из России свои заявления начали делать также фирмы, осуществлявшие представительство российских клиентов. Так, например, о прекращении сотрудничества с ПАО «Сбербанк» сообщили Venable. Компания Morgan, Lewis & Bockius, работавшие с ПАО «Банк ВТБ» (далее – ВТБ) и российской государственной корпорацией развития ВЭБ.РФ, также заявили, что будут соблюдать санкции «в том числе в отношении представительства клиентов»<sup>1</sup>.

Особый интерес представляет кейс от марта 2022 г., связанный с отказом международной юридической фирмы Ogier представлять интересы ВТБ ввиду санкционных ограничений. Суд отказал в удовлетворении ходатайства в связи с тем, что ограничительные меры не носят абсолютного характера, и компания имеет право получить лицензию, которая позволит продолжить работу с российским подсанкционным лицом. Более того, суд отметил, «работа адвокатов заключается в том, чтобы представлять своих доверителей, кем бы они ни были»<sup>2</sup>.

Тенденция относительно рационального подхода в вопросе представительства может продолжаться. В частности, 6 октября 2022 г. вступил силу восьмой пакет санкций Европейского Союза, который запретил иностранным юристам консультировать российские компании по вопросам, не связанным с разрешением споров<sup>3</sup>. Иными словами, зарубежные консультанты могут представлять интересы таких организаций в третейских учреждениях. Тем не менее риски существуют. В данном случае видится необходимость доказывать, что предоставляемые услуги носят судебный характер и не относятся к досудебной работе, а это будет создавать определенные сложности.

Существенное значение также имеет вопрос назначения арбитров. В данном аспекте могут возникать сомнения и опасения в беспристрастности состава арбитража ввиду определенных политических взглядов и страновой принадлежности. Не меньшую трудность для подсанкционных лиц составляет оплата арбитражных расходов. Ситуацию не удается разрешить и в случае, если платежи производятся в несанкционной валюте, так как банки блокируют операции лиц, попавших под санкции или связанных с ними<sup>4</sup>.

В новых реалиях следует говорить о механизмах защиты, предусмотренных национальным законодательством и позволяющим обеспечить полноценный доступ российских юридических лиц к правосудию, в отношении которых введены меры ограничительного характера. Среди этих процессуальных инструментов требование о рассмотрении дела государственным судом ввиду исключительной компетенции и о запрете на инициирование или продолжение арбитражного разбирательства, согласно ст. 248.1 и 248.2 АПК РФ<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Зарубежные юрфирмы отказываются работать с клиентами из РФ из-за санкций // URL: [https://rapsinews.ru/international\\_news/20220228/307759943.html](https://rapsinews.ru/international_news/20220228/307759943.html) (дата обращения: 24.03.2023).

<sup>2</sup> JSC VTB Bank v. Alexander Katunin BVHC (COM) 2014/0062, March 2022 // URL: <https://www.eccourts.org/jsc-vtb-bank-v-alexander-katunin-4/> (дата обращения: 24.03.2023).

<sup>3</sup> Евросоюз утвердил восьмой пакет антироссийских санкций // URL: <https://www.kommersant.ru/doc/5595611?ysclid=l9sear1yg0813254749> (дата обращения: 24.03.2023).

<sup>4</sup> Зыков Р. О. Влияние односторонних санкций на институциональный арбитраж // Arbitration. ru № 2 (32) 2022. URL: [https://journal.arbitration.ru/upload/iblock/e33/ach2enodsfrn1betdw5jfa63z2ed714c/Arbitration\\_ru\\_N2\\_32\\_2022.pdf](https://journal.arbitration.ru/upload/iblock/e33/ach2enodsfrn1betdw5jfa63z2ed714c/Arbitration_ru_N2_32_2022.pdf) (дата обращения: 26.03.2023).

<sup>5</sup> Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 18.03.2023) // СПС «КонсультантПлюс».

Толкование этих норм было дано Верховным Судом РФ. Согласно позиции Суда, само принятие специальных экономических мер свидетельствует об ограничении российского санкционного лица в доступе к правосудию в иностранном арбитраже. Более того, заявитель не обязан доказывать факт каких-либо возникших препятствий для защиты своих интересов в иностранных арбитражных институтах<sup>1</sup>.

Несмотря на трактовку ВС РФ, в правоприменительной практике на сегодняшний день сложилось два подхода. Так, суд может сделать вывод о наличии у него исключительной компетенции по рассмотрению спора несмотря на то, что заявитель непосредственно не включен в санкционные списки<sup>2</sup>. Однако существует позиция, согласно которой для удовлетворения заявления о запрете продолжать разбирательство истцу необходимо доказать факт того, что он относится к субъекту персональных санкций<sup>3</sup>. Соответствующий отказ в другом деле был мотивирован тем, что заявителем не была доказана невозможность оплаты арбитражного сбора, а его сомнения в беспристрастности состава арбитража основаны на предположениях<sup>4</sup>. Более того, имеются определенные опасения в признании и исполнении решений государственных судов за рубежом. Как известно, для реализации такой процедуры требуется соглашения с иностранным государством по вопросу о признании этого решения, которых заключено не так много. При отсутствии договоренности действует принцип взаимности, однако он не обязывает государства признавать решения государственных судов.

При описанных выше рисках целесообразным является обращение особого внимания к вопросу о выборе места арбитража. Перспективными в свете сложившегося санкционного бремени становятся нейтральные арбитражные институты, находящиеся в юрисдикциях, которые не поддерживают введение ограничительных мер. Среди них Китайский арбитражный центр (CIETAC), Сингапурский арбитражный центр (SIAC), Гонконгский арбитражный центр (HKIAC) и др. В качестве альтернативы в том числе могут быть рассмотрены национальные арбитражные учреждения: МКАС при Торгово-промышленной палате РФ, Арбитражный центр при Российском союзе промышленников и предпринимателей, Российский арбитражный центр при Российском институте современного арбитража. На сегодняшний день имеется успешная практика по признанию и исполнению решений российских арбитражных учреждений после принятия санкций<sup>5</sup>. Также для минимизации рисков можно заключить каскадное арбитражное соглашение (waterfall clauses), которое предполагает последовательный выбор третейского суда в зависимости от наступления тех или иных обстоятельств. Немаловажным аспектом на этапе разработки арбитражного соглашения является установление процедуры оплаты арбитражных сборов.

<sup>1</sup> Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 21.09.2021 № 309-ЭС21-6955 по делу № А60-36897/2020 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Решение Арбитражного суда г. Москвы от 17.06.2022 по делу № А40-72905/2022 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> Определение Арбитражного суда г. Москвы от 26.04.2022 по делу № А40-85951/2022 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>4</sup> Определение арбитражного суда Самарской области от 24.08.2022 по делу № А55-24707/2022 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>5</sup> Решение по делу Арбитражного центра при РСПП признано подлежащим исполнению в Великобритании // URL: <https://arbitration-rspp.ru/news/17-05-2022/> (дата обращения: 29.03.2023).

Касательно уже заключенных арбитражных соглашений, которые предусматривают разбирательство в арбитражных институтах иностранных государств, видится необходимым устранение дуализма в национальной судебной практике и выработка единого подхода по вопросу того, какие обстоятельства следует доказать заявителю для признания исключительной компетенции государственного суда и запрета на инициирование или продолжение арбитражного разбирательства.

Таким образом, международный коммерческий арбитраж продолжает оставаться актуальным способом разрешения споров, несмотря на риски, озаменованные влиянием санкционного периода. Их минимизация может быть обеспечена с помощью тщательной разработки арбитражной оговорки с учетом сложившихся условий, а также обращения к национальным процессуальным инструментам защиты, которые на данный момент требуют более ясного и четкого правоприменения.

**Деревяшкина А.Ю**

Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Студент

## **Медиативные процедуры и иные альтернативные способы разрешения споров**

Институт альтернативных методов разрешения споров (АРС) предполагает рассмотрение конкретного прения без привлечения государственных судов и, как правило, органа власти, полномочного принимать решения в отношении спорящих сторон.

Основными видами альтернативных способов разрешения споров являются переговоры, претензия, административные комиссии, медиация, арбитраж и др.<sup>1</sup>

Направление АРС в российской юридической практике и науке является сравнительно новым, что обуславливает массу проблем, встающих на пути популяризации данного механизма урегулирования спора. Если на уровне юридического сообщества оно не вызывает существенных сомнений, то среди общества такая форма не набирает должной популярности.

В рамках дальнейшего распространения института АРС необходимо в первую очередь решить проблему общественного отношения к нему, ведь право должно соответствовать текущему социальному уровню развития и не навязывать обществу того, что оно не может принять<sup>2</sup>.

Конституционное право на защиту своих прав и свобод любыми, не запрещенными законом способами, повлияло на возникновение различных форм разрешения конфликтов между субъектами правоотношений, без вмешательства государственных органов. Однако такой вид альтернативных процедур разрешения споров, как медиация, требует на сегодняшний день особого внимания, которое обусловлено

<sup>1</sup> Гражданский процесс : учебник для бакалавров / отв. ред. В. В. Блажеев, Е. Е. Уксузова. М. : Проспект, 2015.

<sup>2</sup> Общественное доверие и его роль в функционировании правовой системы / В. Д. Зоркин.

способностью института, при его должной разработанности, положительно влиять на процесс и исход конфликта.

Следует заметить, что непопулярность отдельных методов порождается изобилием альтернативных способов урегулирования споров, с помощью которых законодатель предлагает решать конфликты. Для упрощения института АРС следует обсудить возможность исключения из оборота менее плодотворных примирительных процедур. К примеру, такой способ урегулирования споров, как переговоры не отличается высокой эффективностью и подрывает доверие к институту АРС в целом, создавая впечатление его нерезультативности. С этой точки зрения целесообразнее распространять примирительные процедуры с участием посредника, участие которого повышает вероятность консенсуального завершения спора, а именно медиацию и судебное примирение.

Проблема формирования приоритета судебного механизма урегулирования споров в сознании людей обусловлена содержанием Конституции, в которой большее внимание уделяется именно такому способу защиты. Ввиду этого является целесообразным внедрение новых положений или преобразование старых, которые бы указывали на приоритетность данного механизма в некоторых правовых отношениях. Это поможет популяризовать концепцию АРС в России, поменять представление людей о средствах достижения консенсуса и сделать судебное разбирательство исключительным средством.

Медиация в России находится на стадии активного развития, что свидетельствует об уместности обсуждений различных предложений, направленных на повышение ее популярности и эффективности.

В первую очередь следует обсуждать вопрос о создании негосударственной организации, объединяющей медиаторов Российской Федерации на основе обязательного членства в субъектах Российской Федерации и на федеральном уровне. Это необходимо для структуризации института медиации, создания условий для контроля деятельности, обучения и повышения квалификации медиаторов, ведения реестра и, как следствие, повышения престижа данной деятельности и ее распространения.

Существенной проблемой медиации является отсутствие должного количества специалистов, способных профессионально и эффективно способствовать достижению соглашения между сторонами, что безусловно требует повышения уровня знаний специалистов этой области. Для этого необходимо дополнить специальное законодательство в части требований, предъявляемых к медиаторам и организациям, осуществляющих их подготовку.

Проект закона «Об урегулировании споров с участием посредника (медиации) в Российской Федерации», разработанный Минюстом России предпринимает попытку повысить уровень обучения медиаторов путем утверждения данным органом единых стандартов обучения<sup>1</sup>. Однако следует учитывать, что вопрос подготовки медиаторов на сегодняшний день частично решен. Об этом свидетельствует действие на базе передовых высших учебных заведений, в частности МГЮА, МГУ, ВШЭ, программ обучения медиаторов, а также центров, занимающихся исследованием и развитием данного вида АРС. Исходя из этого, при разработке единых стандартов обучения должно учитываться в первую очередь мнение преуспевающих профессионалов этой области, а задача государственных органов посредством координации и ана-

<sup>1</sup> Проект закона «Об урегулировании споров с участием посредника (медиации) в Российской Федерации».

лиза предложений выработать высокоуровневый стандарт обучения и осуществлять контроль за его соблюдением.

Продолжая говорить о проекте федерального закона, справедливо заметить некоторые нормы, которые вызывают критику со стороны профессионального сообщества и создают перспективу депопуляризации такого явления, как медиация. Во-первых, проект закона устанавливает, что лицо может заниматься медиацией лишь с 30 лет, что трудно поддается логическому объяснению, покуда возрастной ценз на должность судьи или депутата гораздо меньше. Такое положение, в случае законодательного закрепления, способно снизить интерес лиц получать статус медиатора и, как справедливо отметила Национальная ассоциация профессиональных медиаторов «Паритет» в своем отзыве, полностью лишит возможности лиц, уже осуществляющих деятельность в качестве медиатора, заниматься практикой<sup>1</sup>.

Во-вторых, проект закона устанавливает запрет осуществлять медиацию адвокатам, что также является нецелесообразным, учитывая то, что посредник призван достигнуть согласия в споре, а не отстаивать их интересы и не оказывать юридическую помощь. При наличии норм, запрещающих медиатору оказывать консультационную помощь сторонам и быть представителем одной из них, положение законопроекта также сложно поддается осмыслению.

Таким образом, очевидным является то, что проблема распространения медиации кроется как в отношении общества к этому институту, так и в несовершенствах законодательного регулирования этой области. Однако успехи и стремление профессионального сообщества внедрить институт АРС в российский правовой порядок заставляют верить в то, что уровень человеческого правосознания в нашей стране близок к пониманию важности попыток разрешения спора посредством мирных процедур.

**Ефимкина А. В.**

*Казанский (Приволжский) федеральный университет  
Студент*

## **Перспективы развития медиации с применением электронных технологий**

Современные реалии невозможно представить без использования электронных технологий. Процессы цифровизации проникли во многие сферы, заметно упрощая и оптимизируя деятельность людей. В судебной системе электронные технологии активно применяются, и в результате их развитие привело к появлению сервисов «электронного правосудия», которое является просто незаменимым инструментом для судопроизводства.

Альтернативным способом разрешения споров является процедура медиации, которая представляет собой порядок урегулирования возникших споров без судебного участия. Посредником в таких отношениях является медиатор, целью деятельности

<sup>1</sup> Отзыв Национальной ассоциации профессиональных медиаторов «Паритет» на законопроект «Об урегулировании споров с участием посредника (медиации) в Российской Федерации».

которого является примирение сторон. Процедура медиации отчасти напоминает судебный процесс, где стороны высказывают свои позиции, однако различия заключаются именно в способах урегулирования спора и целях сторон. Именно в медиации основной задачей является нахождение компромисса между сторонами и оптимального варианта выхода из конфликтной ситуации.

В условиях развития электронных технологий процедура медиации также выходит за пределы очного формата, появляются онлайн-площадки для урегулирования споров. В целом онлайн урегулирование споров заметно упрощает ведение многих процессов, процедура медиации с использованием электронных технологий имеет множество преимуществ.

Во-первых, как и с онлайн-сервисами судов, онлайн-порталы медиации упрощают обращения граждан, порядок подачи заявления для начала процедуры. Снижаются временные и материальные затраты, автоматизируется электронный документооборот.

Во-вторых, так называемые электронные совещания/сессии с медиаторами проходят в максимально удобном формате, благодаря применению веб-конференцсвязи на онлайн-площадках.

В-третьих, использование онлайн-площадок позволяет достичь прозрачности, открытости и доступности в ведении медиативной процедуры, в свою очередь, данный фактор позволит повысить доверие населения и популярность данной процедуры.

Использование онлайн-площадок в процедуре медиации активно применяется в зарубежных странах, назовем некоторые популярные площадки.

Еще в 2007 г. в Нидерландах появился сервис «Дорожная карта правосудия», который работает на основе алгоритмов. Платформа имеет множество вариантов решений конфликта в зависимости от конкретной ситуации. Данный сервис может применяться для урегулирования материальных вопросов, например, при определении размера алиментов. Система на основе шаблона ищет возможные варианты соглашения между сторонами.

Стоит отметить, что существует Регламент (ЕС) № 524/2013 Европейского парламента и Совета от 21.05.2013 «О разрешении споров онлайн»<sup>1</sup>, в соответствии с которым в Европейском Союзе существует онлайн-площадка для разрешения споров.

Многие зарубежные онлайн-площадки включает в себя помимо процедуры медиации, также процедуру третейского разбирательства или, по-другому, арбитража.

Так, в США популярна платформа «Modria», главной особенностью данного сервиса является анализ конфликтной ситуации, определение предмета, оснований спора, который происходит также с помощью определенных алгоритмов. Именно разработка данной платформы послужила основой для создания системы онлайн-разрешения споров, которая применяется на платформе «eBay».

Онлайн-платформа «eBay» является передовой в данной области, которая обеспечивается новейшим программным обеспечением. В свою очередь, платформа используется в электронной коммерции, которая имеет большой спрос, к слову, насчитывает более 157 млн участников.

На платформе все споры группируются в зависимости от нескольких факторов, например, кто является заявителем. В электронной коммерции, наиболее вероятным будет разделение сторон на покупателя и продавца. Далее, алгоритм предлагает

<sup>1</sup> Regulation (EU) No. 524/2013 of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on Online Dispute Resolution for Consumer Disputes and Amending Regulation (EC) No. 2006/2004 and Directive 2009/22/EC (Regulation on Consumer ODR) // OJ L 165. 18.06.2013. P. 1–12.

список вариантов, позволяющих сторонам прийти к соглашению. После того, как заявитель подал жалобу, она направляется по электронной почте другой стороне, одновременно с запросом на участие в процедуре медиации. Переговоры сторон осуществляются в специализированном разделе «Электронная совещательная комната» с использованием интерактивной системы, помогающей вести переговорный процесс (реакции на предложения сторон, сроки на высказывание позиции, перефразирование высказываний, позволяющее вести диалог в более дружелюбном формате). В данном случае платформа играет роль медиатора, что также позволит снизить издержки на ведение процедуры.

Другой перспективой развития процедур медиации является использования систем искусственного интеллекта.

В законодательстве закреплён термин искусственный интеллект, под которым понимается комплекс технологических решений, позволяющий имитировать когнитивные функции человека (включая самообучение и поиск решений без заранее заданного алгоритма) и получать при выполнении конкретных задач результаты, сопоставимые как минимум с результатами интеллектуальной деятельности человека, который включает в себя информационно-коммуникационную инфраструктуру, программное обеспечение, процессы и сервисы по обработке данных и поиску решений<sup>1</sup>.

Другими словами, искусственный интеллект обладает обширной базой информации, и позволит сторонам найти оптимальный вариант разрешения спора и прийти к договоренностям.

Однако, помимо очевидных преимуществ использования электронных технологий в процедуре медиации, также имеются и недостатки.

Основным недостатком можно выделить риск утечки конфиденциальных данных сторон, которые должным образом не защищены платформой.

На наш взгляд, данная проблема имеет решение. Уникальный способ шифрования данных используется в технологиях блокчейн, который может быть успешно позаимствован для многих онлайн-сервисов, в том числе и для онлайн-площадок, используемых в процедурах медиации.

Кроме того, онлайн-сервисы подвержены сбоям в работе. При несанкционированном выходе участника из дистанционной сессии при медиации, стороны могут неправильно трактовать выход из системы и усугубить и без того конфликтную ситуацию.

В данном случае мы предлагаем продумать алгоритм, при котором сервис распознает причину выхода участника из сессии, уведомляя об этом противоположную сторону.

В настоящий момент в России существует проблема разработки ведения процедур медиации с использованием электронных технологий.

В Законе о медиации<sup>2</sup> обозначены лишь общие вопросы, касающиеся процедуры медиации в целом. Опыт зарубежных стран является успешным примером внедрения электронных технологий в процедуру медиации, а также создания онлайн-площадок, которые позволяют автоматизировать и упростить порядок ведения медиации.

<sup>1</sup> Федеральный закон от 24.04.2020 № 123-ФЗ «О проведении эксперимента по установлению специального регулирования в целях создания необходимых условий для разработки и внедрения технологий искусственного интеллекта в субъекте Российской Федерации – городе федерального значения Москве и внесении изменений в статьи 6 и 10 Федерального закона «О персональных данных». Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Федеральный закон от 27.07.2010 № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)». Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

Развитие медиации с использованием онлайн-площадок имеет очевидные перспективы. Данное направление следует развивать, поскольку данный альтернативный способ разрешения споров является оптимальным вариантом разрешения конфликта, не доводя спор до судебных тяжб, стороны сохраняют силы и средства, а электронные технологии дополнительно упрощают и делают более удобной процедуру медиации.

**Лоцицкая Е. С.**

*Южный федеральный университет  
Студент*

## **Медиация и судебное примирение как разновидности примирительных процедур**

Примирительные процедуры – привлекательная альтернатива судебному разбирательству, позволяющая и защитить права и интересы граждан, и снизить нагрузку судебную систему, которая постоянно возрастает.

В отечественном правопорядке идея внедрения внесудебных институтов разрешения споров появилась в 1990-е гг. в связи с реформированием российской судебной системы. Полноценная процедура медиации в России была урегулирована Федеральным законом от 27.07.2010 № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»<sup>1</sup> (далее – Закон о медиации). Он определяет основные понятия, связанные с институтом медиации, характеризует условия проведения процедуры, сферы ее применения и юридические последствия.

От юрисдикционных механизмов разрешения конфликтов медиацию отличает акцент на достижение компромисса в переговорном процессе, а не на состязание. Медиатор управляет переговорным процессом, а обязательное для сторон решение вырабатывается ими самостоятельно.

Существует несколько мнений относительно сущности и роли медиатора в ней. Медиация может рассматриваться как коммерческая услуга, вид предпринимательской деятельности (США и Англия), как исключительно как профессиональная деятельность, находящаяся под контролем государства (Австрия) или как вид профессиональной деятельности, контролируемый сообществом медиаторов самостоятельно (Германия)<sup>2</sup>.

В России медиация может осуществляться на непрофессиональной и профессиональной основе, но в обоих случаях она не считается предпринимательской деятельностью. Законодатель предъявляет определенные требования к возрасту и наличию образования определенного уровня для лиц, желающих стать медиаторами<sup>3</sup>. Однако на сегодняшний день в Госдуме рассматривается законопроект, ужесточающий требования к медиаторам в части возраста (от 30 лет), направлений

<sup>1</sup> Федеральный закон «Федеральный закон от 27.07.2010 № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» // СЗ РФ. 2010. № 31. Ст. 4162.

<sup>2</sup> Там же. С. 38.

<sup>3</sup> Где и как выбрать медиатора? // URL: <http://www.garant.ru/ia/opinion/shamlikashvili/477608/#ixzz6q24HNLQq> (дата обращения: 02.03.2023).

и специальностей высшего образования (только юриспруденция, психология, педагогика), опыта работы (от 5 лет) и т.д.<sup>1</sup> Наиболее важно, что законопроект запрещает адвокатам и нотариусам осуществлять функций медиаторов.

На наш взгляд, такое ограничение призвано сделать медиацию подконтрольной государству процедурой, поскольку согласно законопроекту, уполномоченный орган будет утверждать кодекс этики и стандарты деятельности медиатора, будет существовать квалификационная комиссия, формируемая под контролем государства. Согласимся с мнением о том, что предлагаемые изменения приведут к превращению медиации в ненужную стадию на пути к правосудию<sup>2</sup>.

Для урегулирования спора с помощью медиации необходимо, чтобы спор был медиативным, т.е., чтобы применение медиации для его урегулирования было возможным<sup>3</sup>. Закон относит к таким споры, возникшие из гражданских, административных и иных публичных правоотношений, а также в связи с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности и возникли из трудовых и семейных отношений (последние чаще становятся объектом медиации, поскольку обладают высокой конфликтностью).

Возбуждение процедуры происходит либо на основании соглашения о применении процедуры медиации в случае возникновения спора (оформляется как отдельное соглашение или как медиативная оговорка, либо по инициативе суда. На данной стадии стороны выбирают медиатора.

Интересен опыт Италии, в которой судья может сделать определенные предположения при оценивании доказательств в ходе судебного разбирательства, если одна из сторон необоснованно отказывается от проведения медиации. Судья может обязать сторону оплатить сбор, который приравнивается пошлине за судебное разбирательство, чем может впоследствии стимулировать граждан обращаться к процедуре медиации.

Во многих субъектах Российской Федерации проводились эксперименты по интеграции медиации в гражданское судопроизводство. Один из таких экспериментов проводился Центром медиации УрГЮА на базе судов Свердловской области. В результате стороны чаще стали заключать медиативное соглашение, а также наблюдался «отложенный» эффект процедуры медиации: стороны заключали медиативное соглашение не сразу, а спустя какое-то время, что показывает, что стороны понимают важность примирения даже спустя время<sup>4</sup>.

Дискуссионен вопрос об обязательности медиации. Некоторые исследователи считают, что она в некоторых случаях, смогла бы разгрузить судебную систему, однако, на наш взгляд, такой подход вступает в противоречие с принципом добровольности примирительных процедур.

После внесения изменений в ряд законодательных актов в 2019 г. перечень альтернативных способов разрешения споров был расширен<sup>5</sup>. Федеральным законом

<sup>1</sup> Законопроект Минюста о медиации // URL: [https://www.advgazeta.ru/upload/medialibrary/3a9/Zakon\\_o\\_mediatsii\\_ot\\_MinYUsta.pdf](https://www.advgazeta.ru/upload/medialibrary/3a9/Zakon_o_mediatsii_ot_MinYUsta.pdf) (дата обращения: 03.03.2023).

<sup>2</sup> Медиаторов хотят держать в ежовых рукавицах // URL: <https://fparf.ru/polemic/discussion/mediatorov-khotyat-derzhat-v-ezhovykh-rukavitsakh/> (дата обращения: 04.03.2023).

<sup>3</sup> Медиация : учебник / под ред. А. Д. Карпенко, А. Д. Осинковского. М.: 2016. С. 171.

<sup>4</sup> Загайнова С. К., Малюшин К. А. Медиация в гражданском процессе: опыт Финляндии и России // Арбитражный и гражданский процесс. 2013. № 8. – С. 46.

<sup>5</sup> Федеральный закон от 26.07.2019 № 197-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2019. № 30. Ст. 4099.

от 26.07.2019 № 197-ФЗ в российскую правовую систему был введен такой вид АРС, как судебное примирение<sup>1</sup>.

Судебное примирение наиболее близко к судебной системе<sup>2</sup>, поскольку оно проводится после возбуждения гражданского дела в суде, осуществляется непосредственно судьей, рассматривающим дело или другими судьями, которые занимают активную позицию в процессе примирения сторон и полностью его контролируют<sup>3</sup>. Итогом этой процедуры является заключение соглашения, урегулирующего спор<sup>4</sup>.

Институт судебного примирения вместе закреплен в национальных правовых системах многих стран, в числе которых находится и Германия, в которой судебное примирение проводится судьей, рассматривающим дело или другим судьей этого же суда<sup>5</sup>. До рассмотрения дела в суде судья проводит со сторонами встречу в форме переговоров, на которой он активно пытается примирить стороны, выяснив обстоятельства конфликта.

Во французской модели (так называемой «консиллиации») судья, рассматривающий дело по существу, передает дело специальному судебному примирителю дело для примирения сторон, но сохраняет контроль за его деятельностью. Примиритель же докладывает судье о результатах процедуры<sup>6</sup>.

В российской модели примиритель – судья в отставке из списка, утверждаемого Пленумом ВС РФ по предложениям нижестоящих судов (кроме районных судов и мировых судей) с учетом опыта работы в качестве судьи, региона проживания, специализации и опыта научной деятельности.

У судебного примирителя круг полномочий шире, чем у медиатора: он может вести переговоры со сторонами, изучать документы и иную информацию, которая связана с разрешением спора, знакомиться с материалами дела с согласия суда, обращаться за помощью к специалистам, давать сторонам рекомендации по урегулированию спора, давать правовую оценку спору, давать участникам спора разъяснения по правовым вопросам.

Таким образом, оба механизма содержат сходные этапы примирения сторон. Различия можно найти в организационной части и в определенном взаимодействии со сторонами и судом.

Методика ведения переговоров для судебных примирителей не установлена, но не запрещено прибегать к методам, используемым медиаторами. Однако медиаторы, в отличие от судей в отставке, обучаются медиативным технологиям на специальных курсах и понимают, что из себя представляет конфликт, и как его можно быстро урегулировать.

<sup>1</sup> Федеральный закон от 26.07.2019 № 197-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2019. № 30. Ст. 4099.

<sup>2</sup> Nolan-Haley J. Mediation: The «New Arbitration» // Harvard Negotiation Law Review, Forthcoming; Fordham Law Legal Studies Research. 2012. № 17. P. 1.

<sup>3</sup> Загайнова С. К. Совершенствование института примирения в гражданском процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2019. № 7. С. 23.

<sup>4</sup> Долова М. О., Багрянская П. Д. Судебное примирение по гражданским делам // Журнал российского права. 2020. № 5. С. 106.

<sup>5</sup> Zivilprozessordnung // URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/zpo> (дата обращения: 05.03.2023).

<sup>6</sup> Аболонин В. О. Закон Германии «О поддержке медиации и других форм внесудебного урегулирования конфликтов» (Mediations G) (с кратким пояснением) // Вестник гражданского процесса. 2013. № 5. С. 217.

В отечественном списке всего 342 примирителя. Исследователи отмечают, что такое число недостаточно для удовлетворения существующих потребностей. Поэтому вероятно, что механизм судебного примирения может не достичь цели по разгрузке судебной системы.

И медиация, и переговоры, и судебное примирение, как виды альтернативного разрешения споров предполагают разную степень взаимодействия с судом. Однако общим во всех этих примирительных процедурах является то, что суд участвует в них только косвенно, либо направляя стороны к примирителям, либо утверждая мировое соглашение. Эта позиция представляется правильной, потому что судье сложно полностью совмещать и функции по примирению сторон, и функции по разрешению спора в суде, соблюдая процессуальную форму. Ведь, как верно гласит один из латинских принципов, суд знает законы (*iura novit curia*), и именно поэтому на помощь приходят примирительные процедуры.

**Назарова О. Г.**

*Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
Студент*

## **Некоторые положительные и отрицательные аспекты медиации в разрешении споров, связанных с интеллектуальной собственностью**

Споры в сфере интеллектуальной собственности традиционно рассматриваются в судах, однако в последние годы произошел сдвиг в сторону медиации. Количество споров, разрешаемых в соответствии с Правилами Всемирной организации интеллектуальной собственности об арбитраже и посредничестве, постоянно растет<sup>1</sup>.

Однако в Российской Федерации процедура медиации не пользуется такой же популярностью, как за рубежом. Суды выделяют ряд причин низкой популярности медиации: организационные, экономические, субъективные, а также восприятие судебного решения как более ценного судебного акта<sup>2</sup>. Нежелание сторон обращаться к альтернативному средству разрешения спора некоторые авторы связывают с ментальным характером граждан нашей страны и необходимостью получения дополнительных гарантий при подписании соглашения<sup>3</sup>, отсутствием требований к профессиональному образованию медиаторов, а также с тем, что в России очень простой и дешевый доступ к правосудию.

<sup>1</sup> Официальный сайт ВОИС. ВОИС-Всемирная организация интеллектуальной собственности. Сводная информация о количестве дел, разрешенных путем применения медиации, 2022 // URL: <https://www.wipo.int/amc/en/center/caseload.html> (дата обращения: 31.03.2023).

<sup>2</sup> Справка о практике применения судами Федерального закона от 27.07.2010 № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» за период с 2013 по 2014 год, утв. Президиумом Верховного Суда РФ 1 апреля 2015 г. // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> Арзуманова Л. Л., Мачкова Т. В., Шолленберг А. Д. Нотариальное удостоверение медиативных соглашений в банковской сфере // Актуальные проблемы российского права. 2022. 17(6). С. 63–71.

Федеральный закон № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» закрепляет основные положения процедуры: взаимное волеизъявление сторон на основе принципов добровольности, конфиденциальности, сотрудничества и равноправия, а также беспристрастности и независимости медиатора<sup>1</sup>. В результате стороны приходят к заключению медиативного соглашения, объем и содержание которого сильно отличается от решения суда.

В сфере интеллектуальной собственности процедура медиации имеет существенные преимущества:

Во-первых, экономия времени. По общему правилу срок проведения процедуры медиации не должен превышать ста восьмидесяти дней<sup>2</sup>, в то время как в арбитражных судах процесс занимает более трех месяцев. В отношении отдельных видов результатов интеллектуальной деятельности (к примеру, промышленный образец, на который срок действия исключительного права составляет пять лет) длительность разрешения дела особенно важна в силу ограниченности действия. Более того, сфера интеллектуальной собственности характеризуется стремительностью технологических изменений, что подтверждает значимость наличия временных рамок.

Сразу несколько судебных споров рассматривались судами между компаниями «Диам диджитал» и «Диамир» по поводу защиты исключительных прав на товарные знаки, досрочного прекращения правовой охраны товарных знаков, признания недействительным решения Роспатента. В ходе медиации все споры были успешно разрешены, Суд по интеллектуальным правам утвердил медиативное соглашение как мировое в начале февраля 2023 г.<sup>3</sup>, что значительно сэкономило время.

Во-вторых, в отличие от судебного процесса, который основывается на принципах открытости и гласности, медиация — процедура негласная, позволяющая сохранить конфиденциальность всей полученной информации. Особенно данное преимущество представляется актуальным для секрета производства (ноу-хау). Как отмечают эксперты, споры с ноу-хау могут попасть в число наиболее медиабельных, так как затрагивают интересы участников рынка в отношении не подлежащего государственной регистрации объекта имущественных прав, сохранение режима конфиденциальности по которому является сущностью его коммерческой ценности<sup>4</sup>.

В-третьих, А. Серго выделяет такое преимущество, как обсуждение вариантов соглашения с учетом интересов каждой стороны<sup>5</sup>. В основе медиации лежит поиск

<sup>1</sup> Федеральный закон от 27.07.2010 № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» // Российская газета. 2010. № 168.

<sup>2</sup> Федеральный закон от 27.07.2010 № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» // Российская газета. 2010. № 168. п. 3 ст. 13.

<sup>3</sup> Информационный портал Медиатор.ПФ. Судебные споры о правовой охране товарных знаков, 2023 // URL: <https://xn--80ahcnrqoo.xn--p1ai/business/diam-i-diamir-sudebnye-sporu-o-pravovoy-okhrane-tovarnykh-znakov-reshili-v-mediatsii/> (дата обращения: 02.04.2023).

<sup>4</sup> Ситдииков Р. Б. Правовая охрана ноу-хау в России. М. : Статут, 2017. С. 73.

<sup>5</sup> Серго А. Медиация в спорах об интеллектуальной собственности // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2017. № 1. С. 32–35.

оптимального решения, при этом в отличие от судебного разбирательства, в котором решение основывается на прошлых отношениях, при заключении соглашения принимаются во внимание будущие интересы сторон. Если каждая из сторон действительно будет стремиться к результату, это позволит сохранить взаимовыгодное взаимодействие в дальнейшем.

К недостаткам медиации Л. А. Новоселова, председатель Суда по интеллектуальным правам, главным образом относит отсутствие законодательно установленной «техники» проведения медиации, ответственности медиаторов, некорректно сформулированные цели, а также запрет для медиатора оказывать юридическую помощь и высказывать предложения по разрешению спора<sup>1</sup>.

Закон также не регулирует вопрос правовых последствий заключения внесудебного медиативного соглашения. По своей природе это добровольная гражданско-правовая сделка, в связи с чем стороны не несут ответственности за невыполнение положений заключенного соглашения.

Таким образом, медиация – это один из альтернативных механизмов разрешения спора. Основатель цифровой платформы законодательных инициатив Венера Шайдулина в рамках круглого стола в Общественной палате РФ заметила, что медиация снижает нагрузку на суды, а медиативные соглашения, заверенные нотариально, отличаются высокой исполнимостью<sup>2</sup>. Для более активного внедрения медиации в урегулирование спора необходимо законодательно установить случаи, в разрешении которых предусматривалась бы досудебная медиация с сохранением у сторон права отказаться от нее, установить профессиональные требования к медиаторам, стандарты работы, обязательность исполнения заключенного соглашения, а также закрепить ответственность за разглашение конфиденциальных сведений.

**Политов В. А.**

*Тулеский государственный университет  
Студент*

## **Медиация и судебное примирение как механизм урегулирования спора в гражданском процессе**

Примирительные процедуры в гражданском процессе – это метод разрешения спора, который направлен на урегулирование возникших разногласий на основе добровольного волеизъявления сторон. Вынесение судебного решения, несомненно, действенный способ защиты прав и свобод граждан. В то же время примирительные процедуры являются удобным и эффективным методом урегулирования разно-

<sup>1</sup> Новоселова Л. А., Серго А. Г. О перспективах использования медиации для урегулирования конфликтов, связанных с интеллектуальной собственностью // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2017. С. 17–24.

<sup>2</sup> Развитие института медиации в России, 2022 // URL: <https://notariat.ru/ru-ru/news/razvitie-institutata-mediacii-v-Rossii-tema-kruglogo-stola-v-obshhestvennoj-palate-rf-2209> (дата обращения: 01.04.2023).

гласий: упрощают процесс рассмотрения заявляемых исков, позволяют избежать стадийности процесса, принудительного исполнения принятых судебных постановлений, а также исключить обжалование в вышестоящие инстанции, тем самым сокращая время и судебные издержки<sup>1</sup>.

Согласно Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации споры могут быть урегулированы помимо проведения переговоров, посредничества также посредством медиации и судебного примирения.

Медиация – это способ урегулирования спора при содействии медиатора на основе добровольного согласия сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого решения.

Общие положения медиации, порядок ее проведения устанавливаются Гражданским кодексом и Федеральным законом «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (далее – Закон о медиации)<sup>2</sup>.

Несмотря на такие преимущества медиации, как конфиденциальность, неформальность, скорость проведения, а также создание максимальных условий для совместного поиска решений, до сих пор остается ряд актуальных проблем в применении процедуры медиации на практике.

Следует отметить, что в настоящее время намечена тенденция к уменьшению количества споров, разрешенных посредством использования процедуры медиации. Так, согласно статистическому учету, проводимому Судебным департаментом при Верховном Суде РФ, за период с 2017–2020 количество заключенных медиативных соглашений, утвержденных судом в результате процедуры медиации, сократилось с 1 187 тыс. до 916 тыс., а количество судебных примирений сократилось с 899 тыс. до 620 тыс.<sup>3</sup> Полагаем, что примирительные процедуры не находят широкого применения в связи с несовершенством правового механизма данного института.

Некоторые авторы, такие как Д. В. Пучкова, Т. В. Чугурова, отмечают недостаточное количество квалифицированных медиаторов, способных вести переговоры между сторонами, и как следствие, формирование недоверия к ним, к их квалификации и опыту, а также к данному институту в целом<sup>4</sup>.

Согласно ч. 1 ст. 16 Закона о медиации к кандидатуре медиатора предъявляются такие требования, как: достижение возраста двадцати пяти лет, наличие высшего образования (не обязательно юридического) и дополнительного профессионального образования по вопросам применения процедуры медиации. При этом в настоящее время законодательно не предусмотрен образовательный стандарт подготовки медиаторов (ранее

<sup>1</sup> Торопова А. А. Правовое регулирование примирительных процедур в арбитражном процессе // Современная юриспруденция: актуальные вопросы, достижения и инновации : сборник статей V Международной научно-практической конференции. Пенза : МЦНС «Наука и просвещение». 2019. № 14/1. С. 23.

<sup>2</sup> Федеральный закон «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации) от 27.07.2010 № 193-ФЗ (последняя редакция) // СЗ РФ. 2010. № 31. Ст. 4162.

<sup>3</sup> Обзор судебной статистики судебного департамента при Верховном Суде РФ. URL: <http://www.cdpr.ru/> (дата обращения: 03.04.2023).

<sup>4</sup> Пучкова Д. В., Чугурова Т. В. Процедура медиации в гражданском процессе // Modern Science. 2019. № 12/1. С. 19–20.

существовавшие стандарты признаны утратившими силу)<sup>1</sup>. В связи с этим вопрос о квалификации медиатора законодательно не урегулирован, что может вызывать недоверие среди граждан. Кроме того, на основании ч. 6 ст. 15 Закона о медиации медиатор не вправе оказывать какой-либо стороне юридическую, консультационную или иную помощь, а следовательно, не может давать правовую оценку ситуации и условий медиативного соглашения, предлагать варианты разрешения конфликта.

Согласимся с мнением К. И. Шафоростовой, что явной причиной низкой популярности использования медиации, является требуемые материальные расходы<sup>2</sup>. Медиатор осуществляет свою деятельность за денежное вознаграждение, которое, выплачивается сторонами.

В этой связи имеет положительную оценку введение нового механизма урегулирования споров в гражданском процессе — судебное примирение. Так, в гражданском процессе судебное примирение сторон регулируется статьей 153.6 ГПК РФ. В соответствии с указанной статьей стороны вправе урегулировать спор путем использования примирительной процедуры с участием судебного примирителя. Явным преимуществом судебного примирения является то, что стороны не выплачивают вознаграждение судебному примирителю. Кроме того, согласно постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 31.10.2019 № 41 «Об утверждении Регламента проведения судебного примирения»<sup>3</sup> судебным примирителем является судья, пребывающий в отставке и включенный в список судебных примирителей, который утверждается Пленумом Верховного Суда РФ.

Полагаем, неготовность сторон привлекать посредника для разрешения конфликта может быть связана с неосведомленностью о примирительных процедурах, целях и правовых последствиях. В связи с этим целесообразно законодательно урегулировать порядок информирования сторон о возможности применения примирительных процедур для разрешения конфликта, например, посредством обязательной предварительной встречи с медиатором или судебным примирителем. При этом следует информировать граждан о безвозмездности использования услуг судебного примирителя, а также об уровне его квалификации<sup>4</sup>.

Таким образом, процедуры судебного примирения и медиации являются разными, но не исключаящими друг друга, более того, сторонам предоставляется возможность выбора соответствующей их интересам процедуры или последовательного их применения.

Рассмотренные проблемы не являются исчерпывающими, что свидетельствует о необходимости дальнейшего развития и совершенствования примирительных процедур для снижения судебной нагрузки.

<sup>1</sup> Приказ Минобрнауки РФ от 22.05.2017 № 445 «О признании утратившим силу приказа Министерства науки и высшего образования Российской Федерации от 14.02.2011 № 187 «Об утверждении программы подготовки медиаторов» (зарегистрировано в Минюсте РФ 16.06.2017 № 47051) // Текст приказа опубликован на «Официальном интернет-портале правовой информации» ([www.pravo.gov.ru](http://www.pravo.gov.ru)) 19 июня 2017 г.

<sup>2</sup> Шафоростова К. И. Медиация и судебное примирение: общие черты, различия, перспективы // Концепт. Научно-методический электронный журнал. 2018. № 5. С. 210.

<sup>3</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31.10.2019 № 41 «Об утверждении Регламента проведения судебного примирения» // Российская газета. 12.11.2019. № 254.

<sup>4</sup> Пучкова Д. В., Чугурова Т. В. Процедура медиации в гражданском процессе // Modern Science. 2019. № 12/1. С. 19.

**Рахванова К. А.***Казанский (Приволжский) федеральный университет  
Студент*

## **Роль Национального Центра Спортивного Арбитража при разрешении споров в сфере спорта в Российской Федерации**

Согласно статье 36.2 Федерального закона от 04.12.2007 № 329-ФЗ «О физической культуре и спорте в Российской Федерации», споры, возникающие в профессиональном спорте и спорте высших достижений, включая индивидуальные трудовые споры, должны передаваться сторонами разбирательства в арбитраж (третейское разбирательство), администрируемый постоянно действующим арбитражным учреждением, образованным при некоммерческой организации. В Российской Федерации таким органом, рассматривающим споры в области спорта, стал Национальный Центр Спортивного Арбитража.

НЦСА был образован в 2019 г., в соответствии с Федеральными законами от 29.12.2015 № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» и вышеупомянутый Федеральный закон от 04.12.2007 № 329-ФЗ «О физической культуре и спорте в Российской Федерации». Необходимость возникновения такого третейского органа была вызвана тем, что количество возникающих в спортивной области споров растет в связи с увеличением значения антидопингового контроля и коммерциализацией спорта. Немаловажную роль сыграла и обстановка для российских спортсменов в области ограничения выступления под нейтральным флагом и необъективности принятия решений Спортивным Арбитражным Судом в Лозанне. Безусловно, одним из основных дискуссий при определении независимости главного международного суда по разрешению спортивных споров является его многолетняя история взаимодействия с Международным Олимпийским Комитетом, что не может не ставить под сомнение формальную гарантию независимости при принятии решений.

Спортивный Арбитражный Суд в Лозанне по своей сути является монополистом в сфере разрешения споров. До его появления споры, возникавшие в рамках международного спортивного и олимпийского движения, разрешались международными спортивными федерациями в соответствии с их правилами и регламентами, а в их отсутствии даже национальными судами. Появилась необходимость унификации подхода разрешения возникавших разногласий и образования единообразной практики. С глубокой реформой КАС в 1994 г. он стал абсолютно независим от Международного Олимпийского Комитета, и был признан финальной инстанцией по всем делам, связанным с Олимпийскими играми, для этого была принята специальная норма в Олимпийской Хартии.

Следует отметить, что арбитры в Лозанне являются профессионалами в своем деле и уровень правовых позиций, которые вырабатываются ими остаются очень высокими. Между тем возникает дискуссия о доступности и оперативности разбирательства в Спортивном Арбитражном Суде. С развитием спортивного права и законодательства, появлением Всемирного антидопингового кодекса ВАДА споры, по своей природе, стали намного сложнее. Эксперты отмечают, что стоимость рассмотрения дела может доходить до огромной суммы, что ставит под вопрос доступность

такого способа разрешения спора для спортсмена. С точки зрения сроков раньше присутствовала гарантия быстрого и эффективного рассмотрения спора, но самое быстрое рассмотрение разногласия между спортсменом и спортивной организацией или федерацией может быть обеспечено только в *ad hoc* подразделении, то есть выездная коллегия арбитров рассматривает спор в течение 24 часов<sup>1</sup>. Остальные споры рассматриваются по стандартному сроку – 3 месяца, который может растянуться вплоть до года.

Однако особенность КАС, как финальной инстанции по спортивным спорам, является то, что они разрешают дела, возникающие на международном уровне, то есть при наличии иностранного элемента. Национальные споры могут быть закончены на уровне государственных федераций. Именно данная позиция и послужила одним из оснований появления первого и единственного на территории Российской Федерации постоянно действующего арбитражного учреждения, Национального Центра Спортивного Арбитража. Наличие в государстве своего собственного третейского суда по рассмотрению спортивных споров сможет облегчить процедуру обращения спортсменов, тренеров, спортивных федераций и организаций за разрешением конфликтной ситуации.

На законодательном уровне закреплено главное условие для передачи спора на рассмотрение третейскому суду – наличие арбитражной оговорки в контракте или регламенте, утвержденном на уровне общероссийской федерации вида спорта, или арбитражное соглашение<sup>2</sup>. При отсутствии такого условия передача разногласия в третейский суд невозможна. Важно отметить, что федерации могут закрепить в своих документах обязанность обращения в арбитражные органы при возникновении спора.

Рассмотрение спора происходит в порядке искового производства, подается прежде всего иск, а не жалоба. Руководствуется НЦСА общим регламентом по разрешению спора, а также правилами по рассмотрению индивидуально-трудовых споров.

Однако стоит отметить, что Национальный Центр Спортивного Арбитража, как и Спортивный Арбитражный Суд в Лозанне, в первую очередь занимается администрированием арбитража и формированием корпуса арбитров. Существует определенный перечень арбитров, которые будут рассматривать сущность спора и выносить по нему решение. И главным преимуществом НЦСА является возможность сторон привлечь к рассмотрению спора арбитра, не указанного в рекомендованном списке третейского суда, при этом он должен подходить требованиям, указанным в Федеральном законе «О физической культуре и спорте в Российской Федерации».

В случае, если сторона не удовлетворена решением, принятым третейским судом, обжалованным при администрировании НЦСА, она не имеет права обжалования в Спортивный Арбитражный Суд в Лозанне, так как возникает вопрос об обжаловании решения третейского суда, расположенного на территории Российской Федерации, в международный третейский суд. При этом данное правило не лишает сторону обращаться в порядке апелляционного производства в государственные судебные органы, но, стоит заметить, только по очень узкому перечню процессуальных основа-

<sup>1</sup> Arbitration Rules for the Olympic Games. Court of Arbitration for Sport. 2021 // URL: <https://www.tas-cas.org/en/arbitration/ad-hoc-division.html> (дата обращения: 28.03.2023).

<sup>2</sup> Федеральный закон от 29.12.2015 № 382-ФЗ (ред. от 27.12.2018) «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 28.03.2023).

ний, по существу дело не может быть обжаловано<sup>1</sup>. Запрет передачи дела на апелляцию при вынесении решения НЦСА на споры антидопинговому разбирательству не распространяется. В этом заключается принципиальная позиция ВАДА, именно КАС в Швейцарии является финальной инстанцией по всем антидопинговым спорам, так как в сфере антидопинга единообразный подход к санкциям является ключевым<sup>2</sup>.

Немаловажной функцией НЦСА к тому же является обобщение практики по спорам, разрешающихся под администрированием указанного постоянно действующего арбитражного учреждения. Практика вынесения судебных решений бывает очень полезна для ознакомления юристам, спортсменам и других заинтересованных сторон в разрешении спора. Для сторон в большинстве случаев важна предсказуемость результата.

Подводя итог, хочется отметить, что образование Национального Центра Спортивного Арбитража при АНО «Спортивная Арбитражная Палата» является большим шагом для упрощения рассмотрения споров в профессиональном спорте и спорте высших достижений на территории Российской Федерации, так как он обладает целым рядом преимуществ перед сходным по функциям судебным органом, Спортивным Арбитражным Судом в Лозанне.

**Сергеева А. А.**

*Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

*Магистрант*

## **Проблема надлежащего уведомления ответчика и срока хранения судебной корреспонденции**

При подаче заявления о принудительном исполнении решения третейского суда возникает проблема надлежащего уведомления ответчика. Государственные суды запрашивают материалы дела, чтобы установить, надлежащим ли образом сторона, против которой вынесено решение, была уведомлена о начале арбитража, о формировании состава суда, о времени и месте судебного заседания (п. 3 ст. 239 АПК РФ, п. 3 ст. 426 ГПК РФ). Наличие данного обстоятельства является основанием для отказа в выдаче исполнительного листа при наличии доказательств от стороны третейского разбирательства, против которой вынесено решение третейского суда.

Неполучение ответчиком корреспонденции суда дает ему возможность заявлять в государственном суде о ненадлежащем уведомлении. Однако существует различие между почтовыми отправлениями государственных судов и арбитражных учреждений. Корреспонденция первых отмечена как судебные извещения, и срок их хранения в объектах почтовой связи при неявке адресата составляет 7 дней<sup>3</sup>. На

<sup>1</sup> Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 18.03.2023) // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 28.03.2023).

<sup>2</sup> Всемирный антидопинговый кодекс 2021 г. URL: [www.wada-ama.org](http://www.wada-ama.org) (дата обращения: 28.03.2023).

<sup>3</sup> Приказ Министерства связи и массовых коммуникаций РФ от 31.07.2014 № 234 «Об утверждении Правил оказания услуг почтовой связи» // Российская газета. 31.12.2014, № 299.

третейские суды это не распространяется. На данный момент ПДАУ осуществляют отправку Почтой России, и в случае неудачной попытки вручения письмо хранится 30 дней, затем направляется обратно. Следовательно, при рассмотрении дела в арбитраже уходит большой срок на уведомление ответчика.

Чтобы в определенной мере нивелировать разницу сроков после отправления искового заявления происходит формирование состава третейского суда, назначение арбитров и т.д. В случае, если заседание назначено на более ранний срок, чем будет возвращено письмо после неудачной попытки вручения, то ответчик признается ненадлежаще уведомленным. Необходимо не только «дождаться» возвращения письма, но и выяснить, какие обстоятельства повлекли невозможность доставки.

Хранение извещений третейского суда в обычном порядке (30 дней) существенно влияет на сроки арбитражного производства.

Для ускорения процедуры следует приравнять арбитражные извещения к судебным и установить срок их хранения в течение 7 дней.

Таким образом, необходимо внести изменения в Правила оказания услуг почтовой связи и изложить п. 15 в следующей редакции: «Особенности доставки (вручения), хранения почтовых отправлений разряда «судебное» (почтовых отправлений федеральных судов, конституционных (уставных) судов, мировых судей субъектов Российской Федерации и третейских судов, содержащих вложения в виде судебных извещений, копий судебных актов (в том числе определений, решений, постановлений судов), судебных дел, исполнительных документов) устанавливаются настоящими правилами».

#### *Проблема исполнения обеспечительных мер*

Третейский суд может по письменному заявлению стороны распорядиться о принятии обеспечительных мер. Положения об этом находятся в Регламентах ПДАУ (например, в ст. 42 Регламента Арбитражного центра при РСПП или § 36 Регламента МКАС при ТПП). О принятии обеспечительных выносятся соответствующее постановление. Ключевым моментом является добровольность их исполнения, для исполнения в принудительном порядке стороне необходимо обратиться с ходатайством в государственный суд. Следовательно, единственный положительный эффект от принятия соответствующего решения третейским судом – то, что судья будет иметь постановление, где уже проанализирована обоснованность обеспечительных мер. При таких обстоятельствах срочность также проигрывает. Как правило, сами ПДАУ рекомендуют стороне обращаться в государственный суд и выдают оригиналы необходимых документов.

Более того, в некоторых арбитражных центрах предусмотрен отдельный сбор за рассмотрение ходатайства о принятии мер (согласно Положению МАК при ТПП: «сторона, заявляющая просьбу о принятии обеспечительных мер, должна уплатить сумму, эквивалентную 500 долл. США, не подлежащую возврату»). Подобный подход представляется недобросовестным по отношению к сторонам, которые полагаются на возможность принятия мер, уплачивают сбор, и в дальнейшем сталкиваются с тем, что привести его в исполнение нельзя.

Сейчас данные меры практически бессмысленны. Единственное допустимое практическое их применение – обеспечительный платеж в ситуации, когда ответчиком оспаривается компетенция третейского суда. Если ответчик оспаривает компетенцию и выигрывает, то состав третейского суда выносит постановление об отсутствии компетенции. Теоретически, в данном постановлении может быть указано распределение расходов между сторонами.

Проарбитрабельный подход исходит из того, что такие акты можно исполнить, поскольку факт подачи иска расценивается как конклюдентные действия и согласие на рассмотрение вопросов издержек со стороны истца. А ответчик, оспаривая компетенцию состава третейского суда по рассмотрению спора по существу, тем не менее дал согласие на рассмотрение спора по издержкам. Однако данная точка зрения представляется дискуссионной.

До реформы арбитража подобное изменение законодательства не было целесообразным ввиду большого количества третейских судов, однако сейчас их число ограничено. Определенные трудности в придании третейскому суду полномочий по вынесению постановлений о принятии обеспечительных мер, имеющих обязательных характер для стороны в том, что необходимо вносить изменения не только в Федеральный закон «Об арбитраже», но и в Федеральный закон «Об исполнительном производстве» в части расширения категорий актов, принудительное исполнение которых допускается, и в процессуальные кодексы.

Полномочия о принятии подобных мер содержатся в ст. 17 Федерального закона «Об арбитраже». Учитывая, что постановления о принятии обеспечительных мер, как правило, выносятся в случае наличия сомнений в платежеспособности стороны, в ее добросовестности, сложно представить добровольное исполнение постановлений.

Давать третейским судам возможность бесконтрольного принятия обеспечительных мер законодатель обоснованно не спешит. Однако представляется возможным рассмотреть вопрос о принудительном приведении в исполнение актов третейского суда о принятии обеспечительных мер на основании выдаваемого исполнительного листа, ограничив их размером исковых требований.

#### *Проведение арбитража на основании заключенного медиативного соглашения*

Остается открытым вопрос приведения в исполнение международных медиативных соглашений. Если в отношении иностранных арбитражных решений в Российской Федерации действует Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йоркская конвенция 1958 г.), то Сингапурская конвенция о медиации 2018 г. Россией не подписана. Единственный вариант использования медиации в отношениях сторон с иностранным элементом — это возможность вынесения арбитражного решения на согласованных условиях на основании медиативного соглашения. Такое решение возможно исполнить на основании Нью-Йоркской конвенции.

Однако существует ряд препятствий. Буквальное толкование Федерального закона «Об арбитраже» допускает передачу в арбитраж исключительно споров, а при наличии медиативного соглашения конфликта уже нет, и передача в арбитраж невозможна. Однако в пользу допустимости подобного следует указать, что до момента исполнения медиативного соглашения спор все равно есть, пусть и находится на ином этапе, когда оформлена последовательность его разрешения.

В практике арбитража имеется возможность обратиться к медиатору (пример: в ст. 51 Регламента Арбитражного центра при РСПП указано, что в случае представления третейскому суду соглашения о проведении сторонами процедуры медиации рассмотрение дела откладывается на срок проведения такой процедуры).

Осуществление подобной процедуры на данный момент представляется следующим образом — сторона обращается с иском, а другая сторона, получив его, в отзыве сообщает о том, что стороны урегулировали спор, и просит вынести решение на согласованных условиях. Таким образом, сам институт арбитража используется

для получения арбитражного решения на согласованных условиях, которое в дальнейшем будет служить гарантом для исполнения договоренностей.

Такой порядок не слишком удобен с финансовой точки зрения — сторонам необходимо оплатить сначала медиацию, а затем арбитраж. Некоторые арбитражные учреждения сейчас предусматривают уменьшение сбора за принятие решения на согласованных условиях (30 % в Арбитражном центре при РСПП, 50 % в РАЦ), однако не все ПДАУ содержат данное положение или снижение стоимости несущественно (МКАС при ТПП не предусматривает уменьшение стоимости по данному основанию). Наличие медиативного соглашения даст возможность ПДАУ устанавливать отдельные ставки для проведения таких процедур, которые будут существенно ниже, чем при обычном производстве. В случае закрепления подобной возможности на законодательном уровне, ПДАУ смогут прописать отдельный порядок для принятия решения по таким бесконфликтным ситуациям и установить сборы в размере 30–40 % от общей стоимости рассмотрения аналогичной категории дел.

Также стороны должны будут в ходе арбитражного производства подтвердить свое волеизъявление относительно вынесения решения на согласованных условиях, так как у ответчика должно быть право на предоставление возражений по заявленным требованиям. Таким образом, «базовые» элементы арбитража должны остаться. Началом арбитража следует считать не только момент получения искового заявления ответчиком, но и когда медиативное соглашение получено арбитражным учреждением. Необходимо предусмотреть, чтобы медиативное соглашение соответствовало требованиям Федерального закона «О медиации», а также право ПДАУ на отказ в утверждении соглашения, если оно нарушает публичный порядок, права и свободы сторон или спор относится к категории, подлежащей разрешению исключительно в государственном суде.

**Сотникова А. Ю.**

*Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

*Студент*

## **«Медиативная исповедь» как альтернатива правосудию**

Вопросы альтернативного разрешения гражданско-правовых споров в настоящие дни вызывают всё большее внимание. Данный интерес во многом вызван проблемами эффективности действующего судопроизводства, в частности, нехваткой профессионального кадрового состава, большой загруженностью судов, что совокупно приводит к «конвейерному» разрешению споров, способствующему лишь ускорению завершения процесса, нередко отбрасывая назад достижение основной цели — восстановления нарушенных прав. Более того, даже после вынесения судебного решения указанная цель не достигается в полной мере. По материалам отчетности, приведенным Федеральной службой судебных приставов за 2022 г., показатель взысканных долгов составил лишь 16 %<sup>1</sup>. В связи с этим законодателем

<sup>1</sup> Мониторинг достижения ключевых показателей эффективности деятельности ФССП России, установленных на 2022 г. (распоряжение Минюста России от 29.12.2021 № 1540-р) // URL: <https://fssp.gov.ru/2825209/> (дата обращения: 30.03.2023).

был выбран курс на формирование нормативной базы для регулирования способов альтернативного разрешения споров. Так, в 2010 г. был принят Федеральный закон № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (далее – Закон о медиации)<sup>1</sup>.

Медиация (лат. *mediatio* – посредничество) представляет собой один из наиболее распространенных способов урегулирования спора между его участниками под руководством нейтральной стороны, не имеющей полномочий принимать обязательных для участников спора решений. В последние годы законодатель расширяет возможности применения данного института, так, например, если ранее процедура медиации была возможна только в гражданских делах, то с 2019 г. она допустима и в спорах, возникших из административных и иных публичных правоотношений. Медиативный способ разрешения споров базируется на таких основополагающих началах, как: принцип добровольности (вся процедура медиации осуществляется по воле ее участников, исключая какое-либо принуждение извне); принцип сотрудничества и равноправия сторон (в отличие от процессуального принципа состязательности здесь стороны не доказывают свои требования и возражения, а совместно вырабатывают конструктивное решение); принцип нейтральности и беспристрастности медиатора.

В юридической науке существует несколько классификаций медиации, но наиболее значимым является деление в зависимости от начала ее проведения на судебную и внесудебную медиацию. Внесудебная медиация основывается на медиативной оговорке, которая включается в текст договора между сторонами и выступает условием для урегулирования спора при участии посредника (медиатора). Судебная медиация имеет место, если дело уже возбуждено судом. На этапе подготовки дела судья принимает меры к примирению сторон, разъясняя им право обратиться к примирительным процедурам, в частности, к медиации.

Несмотря на то что медиация является распространенным способом альтернативного урегулирования споров, данный механизм не является универсальным. Здесь речь идет даже не столько о законодательных запретах для определенных категорий споров, например, для коллективных трудовых споров, сколько о социальных аспектах конфликта. Для инициирования примирительной процедуры с участием посредника участникам, а в судебной медиации и суду, в частности, следует отталкиваться от «медиабельности» самого спора, то есть возможности осуществления медиации с учетом особенностей конфликта для его наиболее эффективного разрешения. Проведение медиативной процедуры будет результативным при совокупности следующих условий: когда стороны являются взаимным ресурсом друг для друга; из характера их взаимодействия усматривается, что они готовы вместе обсуждать существующую проблему; состоят в длящихся отношениях и желают их сохранить; предмет спора шире предмета иска и стороны желают получить результат, который разрешит более широкий круг проблем в отличие от судебного решения.

Более того, для анализа состояния спора между его участниками в науке часто ссылаются на модель эскалации конфликта Фридриха Глазла<sup>2</sup> которая содержит

<sup>1</sup> Федеральный закон от 27.07.2010 № 193-ФЗ (ред. от 26.07.2019) «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» // СП «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Глазл Ф. Конфликтменеджмент. Настольная книга руководителя и консультанта / пер.с нем. Калуга, «Духовное познание», 2002.

девять ступеней развития конфликта. Медиация будет эффективным инструментом для урегулирования спора, если участники находятся не дальше третьей ступени, именуемой «Действия вместо слов». На данном этапе стороны усиливают давление друг на друга, продолжая отстаивать свое мнение, однако их позиции остаются колеблющимися. То есть при конструктивном взаимодействии между участниками, спор может быть устранен в досудебном порядке. Важную роль в достижении указанной цели будет играть фигура медиатора.

На уровне закона утверждена деятельность медиатора как на профессиональной, так и на непрофессиональной основе. К профессиональным медиаторам предъявляются следующие требования: возрастной ценз — двадцать пять лет, образовательный ценз (без уточнения специальности и квалификации), успешное прохождение программы по подготовке медиаторов (п. 1 ст. 16 Закона о медиации). Ко второй группе посредников законодатель предъявляет минимум требований: достижение восемнадцатилетнего возраста, полная дееспособность и отсутствие судимости (ч. 2 ст. 15 Закона о медиации). Анализ такого простого числа критериев дает повод задуматься над тем, сможет ли медиатор, им соответствующий, но не обладающий дополнительными профессиональными характеристиками, урегулировать споры в правовой сфере. На мой взгляд, принцип профессионализма в данной области должен быть приоритетным, в связи с чем является целесообразным вопрос отмены института «непрофессиональных медиаторов».

Помимо критериев, предъявляемых законом, медиатор должен обладать навыками медиативной техники, чтобы дойти до сути спора с целью его наиболее эффективного урегулирования. В медиативной практике существует такое понятие, как «непрерываемое время сторон» — один из этапов медиации, когда посредник предоставляет каждому участнику возможность без какого-либо временного ограничения рассказать о том, в чем, на его взгляд, заключается спорная ситуация. Именно на данном этапе стороны, «снимая с себя фильтры восприятия», наложенные социальным положением, психотипом и иными факторами, выслушивая «исповедь» другой стороны. При судопроизводстве представители сторон стремятся расширить факты, применимые к спору, с целью усилить свою аргументацию для принятия решения судом в их пользу. В медиации же посредник стремится углубиться в суть спора, выслушав позиции участников, с целью нормализации, сохранения, а главное продолжения взаимоотношений сторон. Конечно, не всегда удастся сохранить сотрудничество между участниками, но при альтернативном урегулировании спора стороны хотя бы не приходят к девятой ступени в модели эскалации конфликта Фридриха Глазла — «Вместе в пропасть», когда участники конфликта стремятся любой ценой привести «соперника» к поражению, даже если такой исход уже будет и не выгоден для победившей стороны.

Результатом эффективного проведения процедуры медиации является заключение медиативного соглашения. Уровень исполнимости таких документов является высоким, поскольку участники конфликта напрямую заинтересованы в исполнении соглашения, выступив инициаторами его заключения, самостоятельно определив обязательства, условия и сроки их исполнения.

Основная проблема медиативного соглашения состоит в основополагающем принципе добровольности такого документа. Однако это не снижает уровень гарантий исполнения обязательств. Законодатель определил правовую природу медиативного соглашения как гражданско-правовую сделку, неисполнение или же ненадлежащее исполнение которой не лишает сторон права прибегнуть к способам

защиты, что и при нарушении условий любого гражданско-правового договора, в том числе и обратиться к судебной защите (ч. 4 ст. 12 Закона о медиации). Также избежать негативных последствий и повысить эффективность процедуры помогает нотариальное удостоверение таких соглашений, что придает им силу исполнительного листа.

Таким образом, к основным преимуществам медиации можно отнести упрощенность проведения процедуры, относительно не большие затраты (в сравнении с судебными расходами), самостоятельное определение обязательств по ее окончании, сохранение деловых партнерских отношений, высокий уровень исполнимости договоренностей. Большие надежды по популяризации медиации возлагаются на судебные органы. Судья на этапе подготовки дела или судебного разбирательства разъясняет сторонам преимущества примирительных процедур, которые могут привести к успешному урегулированию конфликта, с указанием на возможность дальнейшего рассмотрения дела в суде. Именно ориентация судебных органов на примирение сторон, убеждение сторон в результативности медиации могли бы способствовать ее более эффективному внедрению.

**Тюрина А. В.**

*Санкт-Петербургский государственный  
университет (СПбГУ)  
Студент*

## **Медиация как инструмент досудебного урегулирования споров в сфере банковских правоотношений**

Стороны конфликта при наличии соглашения между ними вправе разрешать споры альтернативными (внесудебными) способами, в том числе с участием в качестве посредника независимого лица – медиатора.

В целях правового регулирования альтернативных способов урегулирования споров принят Федеральный закон от 27.07.2010 № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»<sup>1</sup>.

Процедура разрешения конфликтов с участием посредника (процедура медиации) – новый институт для российского общества. С момента вступления в силу Федерального закона № 193-ФЗ процедура медиации не получила в России широкого распространения, поскольку участники финансового рынка обращаются к нему чрезвычайно редко. При этом стоит отметить возросшую популярность и актуальность этого способа, поскольку он минимизирует затраты сторон, помогает выстраивать доверительные отношения и позволяют оперативно разрешить конфликты. Применение медиации, как указывают<sup>2</sup> практикующие медиаторы,

<sup>1</sup> Федеральный закон 206 альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» от 27.07.2010 № 193-ФЗ // СЗ РФ. 2010. № 31. Ст. 4162.

<sup>2</sup> Арзуманова Л. Л., Шевчук П. П. Медиация как переговорная технология и перспективы ее применения в банковской сфере // Актуальные проблемы российского права. 2021. Т. 16. № 11. С. 49–54.

положительно зарекомендовало себя, поскольку процент исполнимости принятых в ходе процедуры медиации решений приближен к 100, ведь нотариально удостоверенное медиативное соглашение имеет силу исполнительного документа, чего нельзя сказать о решениях, выносимых в традиционном формате. Такое положение значительно повышает роль медиации в правовом урегулировании спора между заемщиком и банком.

Законодатель сформулировал процедуру медиации, как способ урегулирования споров при содействии медиатора, на основе добровольного согласия сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого решения (п. 1 ст. 2 Закона № 193-ФЗ). Важным критерием, отличающим медиацию от других альтернативных методов разрешения конфликтов, признается ее добровольный характер, который, в силу ст. 3 указанного акта, отнесен к числу медиативных принципов.

Медиация в банковской сфере – прежде всего урегулирование споров между заемщиками и банком при возникновении конфликтных ситуаций в случаях возникновения просроченных платежей по кредиту, изменения условий кредита, отказа одной из сторон конфликта от исполнения своих обязательств. Такой способ разрешения споров уже хорошо знаком для руководителей многих российских организаций, в том числе банков, поскольку они применяются уже не первый год. При взаимном желании банка и клиента (ведь именно от них зависит успех деятельности банков и их репутация) разрешить спор мирным путем, процедура медиации – эффективная альтернатива судебному разрешению споров.

Важно, что государство позитивно относится к практике медиации при решении вопросов о реструктуризации задолженности. Необходимость создания работающего механизма выхода заемщиков банков из сложной ситуации закредитованности с помощью института медиации отражена в «Стратегии развития финансового рынка Российской Федерации до 2030 года»<sup>1</sup>.

Вопрос закредитованности граждан подтверждается статистикой. По данным 4 000 кредиторов, передающих сведения в Национальное бюро кредитных историй (НБКИ)<sup>2</sup>, в декабре 2022 г. среднее количество действующих кредитов у российского заемщика составило 2,3 единицы, незначительно увеличившись за прошедший год – на 0,1 ед. (в декабре 2021 г. – 2,2 кредита). Наибольшее количество кредитов на одного заемщика приходится на возрастной диапазон граждан от 25 до 30 лет – 2,6 кредита, тогда как наименьшее значение данного показателя отмечено у заемщиков старше 65 лет (1,8 кредита).

В начале 2022 г. общая сумма просроченной задолженности по банковским кредитам и микрозаймам физических лиц достигла 2,7 млрд руб. В секторе коммерческих кредитов аналогичный показатель уже превысил 3,0 млрд руб. В целом за 2022 г. корпоративные кредиты выросли на 14,3 %, что значительно превышает показатель за 2021 г. (+11,7 %).

Банковский бизнес ориентирован прежде всего на удовлетворение финансовых потребностей клиентов, имеет договорную и выгодную взаимовыгодную основу. Несвоевременные платежи по кредитам не только ложатся тяжелым бременем на должников, но и способствуют убыткам банка. При возврате кредита в срок банк

<sup>1</sup> Распоряжение Правительства РФ от 29.12.2022 № 4355-р «Об утверждении Стратегии развития финансового рынка РФ до 2030 года» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Национальное бюро кредитных историй (НБКИ) // URL: <https://nbki.ru/> (дата обращения: 02.01.2023).

мог бы прокредитовать другого клиента под более высокую процентную ставку или разместить средства в депозит. В случае невозврата кредита банк лишен такой возможности, что не позволяет банкам в полной мере быть «кровеносной системой» экономики, препятствует нормальному денежному обращению.

Судебные споры могут отрицательно отражаться на репутации компании и банковский бизнес в данном случае не является исключением. Очевидно, что наилучший способ избежать как судебных расходов, так и формирования негативной репутации в глазах клиентов — это не допускать их возникновения.

Что же происходит в действительности? Зачастую участники коммерческого спора предпочитают всё же выяснять отношения в суде. На сегодняшний день ментальность участника спора такова, что каждый пытается указать на отсутствие собственной вины, парируя фактами и доказательствами, которые могут полноценно быть оценены только в рамках судебной процедуры, при этом утверждая, что противоположная сторона должна получить серьезное наказание. Именно с таким мышлением стоит бороться для экстраполирования медиации во все сферы жизни общества, в том числе финансовый сектор.

В медиативных процедурах «ключевыми фигурами» являются конфликтующие стороны. Они сформировали проблему для себя и других. Поэтому Федеральный закон № 193-ФЗ дает им свободные возможности решать все самим. В процедуре медиации устанавливаются гарантии как сторонам, так и медиатору в отношении конфиденциальности информации, справедливости разрешения конфликта за счет принятия самостоятельных решений, снижения различного рода издержек, сопровождающих процедуру.

И немного о результатах проведения межбанковской медиации. Сбер и Тинькофф первыми на банковском рынке провели медиацию<sup>1</sup>. Стороны достигли единого соглашения по вопросам урегулирования задолженности, помогли клиенту в сложной финансовой ситуации и протестировали уникальный опыт межбанковского урегулирования. Благодаря сделке медиации заемщик получил отсрочку по выплате кредитов в обоих банках и комфортный размер платежей в льготный период. Первая на рынке межбанковская медиация — важный шаг в создании нового инструмента по урегулированию задолженностей клиентов перед несколькими банками.

Медиация в банковской сфере продолжает сохранять ряд определенных проблем, нуждающихся в доработке<sup>2</sup>. Это прежде всего порядок расчета суммы тарифа за нотариальное удостоверение сделки, подлежащей оценке, в отношении медиативных соглашений, не предусматривающих передачу имущества. Также разница в размерах платы, взимаемой за услуги правового и технического характера при удостоверении медиативного соглашения и дополнительные расходы сторон при участии профессионального медиатора в удостоверении нотариусом медиативного соглашения.

Исследователи<sup>3</sup> отмечают также проблему отсутствия места проведения процедур медиации в здании каждого суда и предлагают предоставить комнату для

<sup>1</sup> Сбер и Тинькофф первыми на банковском рынке провели медиацию // URL: <https://www.sberbank.com/ru/news-and-media/press-releases/article?newsID=b74990b4-7051-4f40-9817-eccd6faa2b1b&blockID=7&regionID=77&lang=ru&type=NEWS> (дата обращения: 02.02.2023).

<sup>2</sup> Арзуманова Л. Л., Мачкова Т. В., Шолленберг А. Д. Нотариальное удостоверение медиативных соглашений в банковской сфере // Актуальные проблемы российского права. 2022. Т. 17. № 6. С. 63–71.

<sup>3</sup> Сайгачева И. А. Проблемы применения медиации в России // Социосфера. 2021. № 2. С. 77–78.

полноценного проведения процедуры медиации, к тому же в качестве штатного сотрудника ввести должность медиатора. С данной позицией нельзя согласиться, поскольку возможен конфликт интересов в рамках должной оплаты услуг медиатора, который, в силу ограниченности бюджета, будет явно более «бюджетным», что может также сказаться на беспристрастности в решении конфликта между участвующими сторонами.

Еще одним предложением является размещение в здании суда информационных стендов, которые будут предлагать иные способы разрешения споров. На них будет опубликована информация о преимуществах медиации, ее особенностях и гарантиях при ее прохождении<sup>1</sup>. Такое предложение может стать удачным, но сто́ит расширить перечень мест для размещения информации о процедуре медиации. В свою очередь, банкам можно рассмотреть возможность создания внутренних подразделений для разрешения конфликтов с клиентами, а также должным образом информировать о наличии возможности «без суда» урегулировать спор.

Таким образом, следует говорить о том, что заключение медиативных соглашений имеет все шансы на стремительное развитие. Медиативный подход – полезный инструмент урегулирования споров, позволяющий нивелировать конфликт и сохранить конструктивные отношения при соблюдении базовых принципов проведения процедуры. В случае решения указанных на сегодняшний день проблем, проработки вопросов, связанных с применением данных процедур, медиация будет набирать обороты и выйдет на новый уровень.

**Харьковская М. А.**

*Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

*Студент*

## **Возможность расширения перечня требований к медиаторам: от доктрины до зарубежного опыта**

В настоящее время в России институт медиации достаточно часто применяется для разрешения конфликтов, начиная от семейных отношений и заканчивая корпоративными. Но также сто́ит сказать, что процедуры по применению недостаточно развиты, одной из причин данной проблемы, на наш взгляд, является недостаточность государственного регулирования.

Предметом исследования данной статьи является анализ доктринальных положений, законодательных инициатив и опыта иностранных государств в части предъявления требований к медиаторам для осуществления ими профессиональной деятельности. В первую очередь сто́ит рассмотреть уже существующие нормы – то есть статьям 15 и 16 Федерального закона от 27.07.2010 № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)». В соответствии с установленными законом положениями медиаторы в нашей стране могут осуществлять свою деятельность на профессиональной и непрофессиональ-

<sup>1</sup> Федоренко Н. В. Медиация в России: понятие, характерные особенности // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. 2016. № 3. С. 49–54.

ной основе. Требования к «непрофессиональным» медиаторам минимальные — достижением совершеннолетия, полная дееспособность и отсутствие судимости. «Профессиональными» медиаторами, в свою очередь, могут быть достигшие 25 лет, имеющие высшее образование и получившие дополнительное профессиональное образование по вопросам применения процедуры медиации лица.

В 2017 г. в Государственную Думу Федерального Собрания РФ был внесен законопроект № 290871-7, где предлагалось исключить возможность предоставления медиативных услуг на непрофессиональной основе. Но предложения были сняты, что, нам кажется, не совсем целесообразно, так как осуществление медиативных процедур только «профессионалами» приведет к повышению качества предоставляемых услуг. Как может лицо, которое не имеет высшего образования или документа, подтверждающего получения дополнительного профессионального образования по вопросам применения процедуры медиации, проводить медиативные беседы с целью примирения сторон? Часто лица прибегают к примирительным процедурам в целях избежания судебных тяжб, но что если лицо, не имея достаточной квалификации, работает с двумя конфликтующими сторонами? Не приведет ли это к эскалации конфликта, которого можно было избежать? В настоящее время практически невозможно проверить качество услуг, предоставляемыми на непрофессиональной основе, ведь единого реестра на данный момент не существует.

Обязательные требования к медиаторам, которые осуществляют свою деятельность на профессиональной основе, также являются недостаточными, что, как нам кажется, и тормозит развитие института медиации в нашей стране. Наше мнение основывается на анализе сущности медиации, которая состоит в альтернативном урегулировании споров между сторонами, чем и объясняется необходимость возвращения профессионалов своего дела и предоставления качественных услуг.

Перейдем к рассмотрению положения медиаторов в зарубежных странах.

В Соединенных Штатах Америки не существует единого и централизованного органа, который контролирует деятельность медиаторов<sup>1</sup>. Там создаются частные организации, и лица, желающие проводить медиативные процедуры должны в обязательном порядке выбрать организацию и вступить в ее члены. Каждая организация формирует свой перечень требований к медиаторам, а в дальнейшем и следит за его соблюдением. Федеральная служба посредничества и примирения, которая является наиболее крупной организацией в сфере данных услуг и одновременно наделена статусом федерального агентства, устанавливает достаточно много требований: наличие гражданства США, поддержка общих правил национальной безопасности, прохождение специальной проверки по данному вопросу в ходе предварительного расследования, нахождение мужчин на воинском учете, наличие водительского удостоверения, проживание в пределах «офисного расстояния», а также успешное прохождение испытательного срока до двух лет. Некоторые меры представляются излишними, но последнее из требований к медиаторам позволит заниматься медиативной деятельностью только человеку с достаточным опытом. Хотя, конечно, установление срока является спорным критерием, некоторые страны останавливаются именно на количестве проведенных медиаций в качестве стажера или практиканта. Во Франции пошли дальше — от стажа работы и категории зависит финансовая компенсация услуг медиатора, но стоит упомянуть, что данное

<sup>1</sup> Гринь Е. А., Кобылинская С. В. Зарубежный и отечественный опыт использования процедуры медиации и перспективы ее применения. Краснодар : КубГАУ, 2019.

положение относится только семейной медиации<sup>1</sup>. Интересным является тот факт, что для разных категорий устанавливается неодинаковый перечень требований к медиаторам, в том числе для примирения членов семей лицо должно получить на выбор юридическое, психологическое или социологическое образование или после средней школы пройти двухгодичное обучение в социальной сфере или медицине.

В Германии, в свою очередь, закрепляется только то, что будущий медиатор должен обладать теоретическими знаниями об основах медиации, ее процедурах и рамочных условиях, о технике переговоров и коммуникации, об основах конфликта, о праве медиации, а также владеть техниками практических упражнений, ролевых игры и супервизии, однако отсутствует обязанность получить образование по определенной специальности или прохождения соответствующего курса в целях дополнительной подготовки<sup>2</sup>.

В Великобритании регулирование медиации обстоит похожим образом с США. Там также существует множество организаций, которые и занимаются сертификацией и аккредитации медиаторов. Примечательно, что в стране также нет требований, касающихся получения высшего образования или прохождения специализированной учебной программы.

Возвращаясь к нормативной базе в Российской Федерации, лицо допускается к профессии медиатора, если имеет высшее образование по любой специальности. Медиатор должен обладать специфичным складом ума (умение нестандартно мыслить и находить нетипичные решения) и развитым эмоциональным интеллектом, только имея эти качества, возможно примирить стороны и выстроить дальнейший фундамент для их взаимодействия. Как нам кажется, стоит законодательно сузить те образовательные программы, которые должен пройти будущий медиатор, до юриспруденции, дипломатии, психологии и социологии.

Помимо этого, высказываются сомнения в том, что адвокаты и судьи в отставке могут проводить медиативные процедуры. Объясняется такая позиция тем, что у адвокатов судей в отставке сложился определенный образ проведения примирительных процедур. То есть они привыкли к обычным судебным процессам, составительности и обязательности вынесения решения в пользу одной из сторон. Но, как нам известно, институт медиации строится на отличных от этого принципах, а именно добровольности, нейтральности, конфиденциальности. Целью медиации является создание таких условий для сторон, при которых они могут самостоятельно прийти к взаимовыгодному решению. Но, честно говоря, судьи в отставке и адвокаты имеют достаточный опыт в разрешении конфликтов, и пройдя дополнительную профессиональную подготовку, смогут успешно проводить медиативные процедуры.

На наш взгляд, стоит исключить из закона возможность осуществления медиативной деятельности на профессиональной основе. Далее есть два возможных пути развития в нашей стране: первое – обратиться к опыту США и предоставить контроль за деятельностью медиаторов саморегулируемым организациям, которые и будут устанавливать достаточный перечень требований к профессиональным медиаторам. Но тут возникает проблема – может образоваться разрыв между данными органи-

<sup>1</sup> Садовникова М. Н., Анищенко А. С. Требования, предъявляемые к медиатору: современные подходы и тенденции развития института // Сибирский юридический вестник. 2019. № 4. С. 114–118.

<sup>2</sup> Худойкина Т. В., Сайфетдинова А. Ф. Требования, предъявляемые к медиаторам в России и за рубежом // Бюллетень науки и практики. 2018. Т. 4. № 6. С. 324–327.

зациями в части установления обязательных требований к медиаторам. Стоит также упомянуть, что в России действуют частные организации, а именно ассоциации, но вступление в них не является обязательным для медиаторов.

Второе решение – расширение на законодательном уровне императивного перечня требований к медиаторам, которые установлены статьей 16 Федерального закона от 27.07.2010 № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)». А именно установить обязанность получения высшего образования в сфере юриспруденции, психологии и социологии и дополнительного профессионального образования по вопросам применения процедуры медиации лица, а также прохождения стажировки у действующего медиатора. Отдельно можно указать необходимость контроля. В 2020 г. выносились также на обсуждение возможность передачи полномочий надзора за деятельностью медиаторов Министерству Юстиции РФ, данные предложения были подвержены критике, но назревает вопрос: кто и каким образом будет следить за несоблюдением требований к медиаторам? Представляется возможным создание централизованного органа по типу Федеральной нотариальной палаты для достаточного регулирования. Только такими мерами получится образовать прослойку действительно опытных и квалифицированных медиаторов, которые смогут проводить медиативные процедуры на должном уровне и достигать целей, для которых и был введен институт медиации.

**Хмелева Е. Д.**

*Национальный исследовательский университет  
«Высшая школа экономики»  
Студент*

## **Альтернативное урегулирование потребительских споров онлайн: теория и практика**

На текущий момент наблюдается значительный рост объемов продаж на рынке розничной торговли на интернет-платформах: по данным на 2022 г. объем рынка розничной интернет-торговли в России составил 5,7 трлн руб. и 2,8 млрд заказов<sup>1</sup>. С увеличением объемов розничной интернет-торговли пропорционально растет и количество потребительских споров: судьи справедливо отмечают, что отсутствие барьеров в виде высоких по стоимости госпошлин для обращения в суд ведет к увеличению количества обращений и перегрузке судебной системы типовыми спорами<sup>2</sup>.

Многие крупные маркетплейсы уже предлагают собственные механизмы досудебного альтернативного урегулирования споров – eBay, Amazon, Aliexpress, PayPal Resolution Center, Яндекс Маркет. Однако законодательного регулирования таких механизмов в сфере защиты прав потребителей в российской правовой системе до сих пор нет.

<sup>1</sup> Маркетинговое исследование интернет-торговля в России 2022 // интернет-издание Data Insight. URL: [https://datainsight.ru/eCommerce\\_2022](https://datainsight.ru/eCommerce_2022) (дата обращения: 01.04.2022).

<sup>2</sup> Судьи Верховного суда рассказали о потребительских спорах // интернет-издание Право.ru. URL: <https://pravo.ru/story/236194/> (дата обращения: 01.04.2022).

В 2021 г. в Государственную думу был внесен законопроект № 1138398-7, который предполагает введение особой процедуры альтернативного досудебного урегулирования споров потребителей и продавцов с помощью онлайн-сервиса<sup>1</sup>. Предполагается, что стороны могут урегулировать конфликт как самостоятельно, так и привлечь специальных экспертов или медиаторов, при этом все взаимодействие между сторонами проходит посредством обмена документами на онлайн-платформе (ст. 39.2–39.3 законопроекта) с необходимостью предварительного прохождения процедуры идентификации. Получается, что фактически сервис лишь аккумулирует на онлайн-площадке совокупность процессов обмена документами между спорящими сторонами.

В связи с этим возникает вопрос: можем ли мы говорить в таком случае о наличии принципиальных различий более эффективных по сравнению с коммуникацией сторон посредством обычных электронных средств связи — электронной почты, мессенджеров? Является ли предлагаемый сервис механизмом онлайн разрешения споров (далее — ODR)? Какие изменения необходимо внести в текущий проект?

В доктрине и международной практике отсутствует единый подход к пониманию ODR. Можно выделить несколько ключевых позиций<sup>2</sup>:

1. ODR как применение информационных технологий в процессе разрешения споров в государственных судах — «электронное правосудие»;

2. ODR как разновидность альтернативного урегулирования споров (далее — ADR), перенесенная в онлайн-формат (ИКТ-технологии выполняют прикладные функции, опосредующие взаимодействия сторон);

3. ODR как сходный с ADR механизм урегулирования споров, однако отличающийся от последнего включением в процесс принятия решения компьютерного алгоритма (ИКТ-технологии в виде алгоритмов и иных механизмов, основанных на искусственном интеллекте, становятся «четвертой стороной»<sup>3</sup> спора).

Представляется, что по логике законодателя новый сервис урегулирования потребительских споров должен функционировать по второй модели: платформа под контролем ее операторов выполняет функции хранения, сбора информации, поступившей от сторон спора с отдельной фиксацией даты и времени направления документов, а также их содержания (п. 5 ст. 16.2 законопроекта), ни о каком ином участии машинных алгоритмов — например, возможном автоматическом формировании проекта соглашения сторон исходя из степени «типичности» спора, предложении правовой квалификации спора посредством алгоритмов — в законопроекте речи не идет.

Международные акты в этой сфере придерживаются сходной концепции.

Так, в Европейском Союзе с целью гармонизации подходов к разрешению потребительских споров и во исполнение Директивы 2013/11 «Об альтернативном разрешении споров» и Регламента № 524/2013 «Об онлайн-рассмотрении споров потребителей» была создана общая интернет-платформа для онлайн-урегулирования потребительских споров, возникающих из сферы электронной коммерции.

<sup>1</sup> В Госдуму внесен законопроект о разрешении потребительских споров онлайн // Адвокатская газета. 02.04.2021. URL: <https://www.advgazeta.ru/novosti/v-gosdumu-vnesen-zakonoproekt-o-razreshenii-potrebitelskikh-sporov-onlayn/> (дата обращения: 01.04.2023).

<sup>2</sup> Терехов В. В., Лунгу И. Понятие и ключевые особенности онлайн-разрешения споров // Вестник гражданского процесса. 2021. № 4. Раздел 2.

<sup>3</sup> Там же. Katsh E., Rifkin J. Op. cit. P. 32.

Функционал платформы сводится к агрегации информации о жалобах сторон и дальнейшему ее перенаправлению к компетентному лицу, которое и будет проводить процедуру ADR в онлайн-формате (ст. 9–10 Регламента). ЮНСИТРАЛ в 2016 г. также были приняты

«Технические комментарии по урегулированию споров в режиме онлайн». Эти правила распространяются не только на коммерческие отношения, но и отношения в потребительской сфере (п. 22 Правил). Процедура рассмотрения спора на онлайн-платформе включает следующие этапы: подача жалоб(ы) сторонами, этап самостоятельного урегулирования спора без участия посредника, в случае не достижения консенсуса — включение в процесс нейтрального посредника (п. 40 Правил).

Фактически различия в регулировании процедур разрешения споров в данных актах сводится лишь к тому, что «проект Правил ЮНСИТРАЛ содержит более развернутые процессуальные нормы, регулирующие общие процедурные вопросы»<sup>1</sup>, в то время как Регламент ЕС устанавливает общие стандарты в этой сфере.

Исходя из анализа международных актов и российского законопроекта, можно сделать вывод о том, что ключевая проблема, для решения которой вводятся онлайн-платформы по разрешению потребительских споров, возникающих в сфере электронной коммерции, — это снижение издержек судебной системы и представителей бизнеса по ведению претензионной работы. Тем не менее описанные системы не решают этот вопрос, поскольку по своей сути представляют «основанный на компьютерных сетях аналог офлайн-процедур альтернативного разрешения споров»<sup>2</sup>. При невозможности достижения соглашения, стороны также обращаются к третьему лицу: по-прежнему не идет речи об автоматизации процесса принятия решения, а, напротив, происходит обращение к «человеческому фактору».

С моей точки зрения, для перехода к качественно новому уровню урегулирования потребительских споров в электронной коммерции в такие онлайн-платформы необходимо внедрять элементы «автоматизации» на этапах, когда у сторон возникает потребность в обращении к третьему лицу за разрешением спора. Вместо третьего лица — медиатора, посредника, эксперта — в таких случаях может выступать искусственный интеллект — специально обученное программное обеспечение.

В мире уже существуют частные платформы по онлайн-разрешению потребительских споров с участием искусственного интеллекта. Одной из таких платформ является Modria, которая была создана бывшими разработчиками eBay и PayPal<sup>3</sup>. Она использует алгоритмы, основанные на правовых нормах и статистических данных, для принятия решений в спорах между потребителями и компаниями. Сходные инструменты автоматизации внедряют и другие платформы, например, Cybersettle, Smartsettle ONE.

Однако стоит отметить, что ИИ на данных платформах призван прежде всего разрешать вопросы факта (определение факта наличия или отсутствия нарушения

<sup>1</sup> Резник Р. С. Альтернативные способы разрешения международных споров из договоров с участием потребителя // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2017. № 1. С. 7–8.

<sup>2</sup> Рожкова М. А. Об автоматизации онлайн-арбитража и онлайн-урегулирования коммерческих и потребительских споров // Сборник статей. Сер. «Анализ современного права». М.: Статут, 2019. С. 219.

<sup>3</sup> Зазулин А. Альтернативные онлайн-способы разрешения споров. Разгрузят ли в будущем Интернет и искусственный интеллект российские суды? // URL: <https://www.advgazeta.ru/mneniya/alternativnye-onlayn-sposoby-razresheniya-sporov/>.

соглашения сторон), а не вопросы права (применения конкретных правовых норм применительно к рассматриваемым случаям).

В заключение необходимо отметить следующее:

1. В общем виде эффективная система ODR для разрешения потребительских споров должна включать следующие элементы:

- 1) единую онлайн-платформу для взаимодействия сторон спора,
- 2) организованную систему управления процессами коммуникации сторон – оператора, администратора платформы, 3) механизмы, обеспечивающие сортировку и хранение, поступающих от сторон документов, 4) консультативные инструменты (возможность привлечения третьих лиц), 5) возможность использования искусственного интеллекта в качестве консультативного инструмента.

2. Для достижения целей сокращения нагрузки на судебную систему и иных транзакционных издержек в коммуникации между сторонами спора текущий вариант законопроекта требует доработки: разрешение споров потребительских споров в сфере интернет-торговли может быть полностью или частично автоматизировано. Автоматизация может быть интегрирована на разных этапах процесса принятия решений и в разной степени человеческого надзора и проверки.

## СЕКЦИЯ «АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ РАЗВИТИЯ НАСЛЕДСТВЕННОГО ПРАВА В ЭПОХУ ЦИФРОВИЗАЦИИ»

**Исмаилова А. М.**

*Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
Студент*

### Наследование страниц в социальных сетях

Наследственное право, выступая в качестве подотрасли гражданского права, постепенно адаптируется к условиям широкого использования цифровых технологий. Не секрет, что огромное количество людей имеют аккаунты в социальных сетях. Однако люди смертны, и следовательно, число аккаунтов умерших растет из года в год. Например, количество мертвых пользователей сети Facebook во всем мире исчисляется уже десятками миллионов и продолжает расти в геометрической прогрессии.

Можно сказать, что настало время внести поправки в гражданское законодательство, которые позволили бы наследовать аккаунты в социальных сетях наравне с другими предметами интеллектуальной собственности.

Так, депутат Законодательного собрания Ленинградской области убежден, что такие поправки пошли бы на пользу общества. «Приведу в пример дискуссию, развернувшуюся в Интернете по поводу Телеграмм-канала недавно скончавшегося Сергея Доренко. Его блок со 150 тыс. подписчиков был оценен в 10–15 млн руб. Как минимум этот объем подписчиков является интеллектуальной собственностью, которая должна быть юридически прописана в части передачи по наследству. Чтобы труд и денежные средства, вложенные туда, могли использоваться наследниками», — отмечает парламентарий.

Как известно, российское законодательство молчит об аккаунтах в социальных сетях: никак не регламентировано, что это такое, как их можно передавать, в том числе и по наследству. Однако в условиях цифровизации назрела необходимость в наследовании аккаунтов, так как те же самые бизнес-профили в социальных сетях являются активом, приносят прибыль.

Что же такое цифровое наследство? Можно сказать, что это не только такие данные усопшего, которые размещены в сети Интернет, но и некий контент. Контент ограниченный, но доступ в нему могут по запросу получить родственники покойного. Это могут быть личные профили на сайтах; аккаунты в социальных сетях; заметки, фото или видеозаписи в «облаке» и др.

Действительно, для права «аккаунт — сложный продукт, который включает в себя различные результаты интеллектуальной деятельности, то есть изображения, тексты, видео»<sup>1</sup>.

Федеральная нотариальная палата даже пояснила, как передать аккаунты по наследству. На сегодня это единственная официальная позиция о наследовании

<sup>1</sup> Наследование аккаунтов в социальных сетях: российский и зарубежный опыт Гринь Е. С. // Актуальные проблемы российского права. 2022. № 2.

цифровых профилей. Как известно, результаты интеллектуальной деятельности являются имуществом и права на них защищает закон (ч. 2 ст. 1260 ГК РФ)<sup>1</sup>.

Поэтому и наследование цифровых аккаунтов является возможным. Для этого ФНП рекомендует составить завещание и прописать в нем, где хранятся пароли от цифровых аккаунтов. В том числе можно сохранить пароли на USB-накопителе и приобщить его к завещанию: в самом тексте завещания указывается главный пароль от USB-накопителя. Тут следует отметить, что часть аккаунта, в которой содержится переписка невозможно передать по наследству. Доступ к онлайн-переписке усопшего в нашем государстве не дается, защищена нормой ст. 150 ГК РФ. С другой стороны, родственники могут пожелать просто удалить аккаунт.

Теперь посмотрим, как на практике можно распорядиться аккаунтом умершего в социальных сетях. К сожалению, пока нет практики работы поддержки соцсетей с завещаниями.

ВКонтакте – наследование доступа на личную страницу умершего. Личную страницу умершего возможно удалить из системы ВК или оставить ее на память. Никто, включая родных, не сможет пройти авторизацию в личном аккаунте умершего или же прочитать его сообщения. Профиль покойного больше не будет виден в подразделе «Возможных друзей», а пользователи «ВКонтакте» не смогут больше оставлять свои записи на стене усопшего, комментировать его фотографии или добавляться в друзья.

Чтобы удалить или сохранить ВК-аккаунт покойного, надо перейти в подраздел «Как закрыть страницу человека, если его нет в живых?», а затем техническая поддержка попросит приложить ксерокопию свидетельства о смерти.

«Одноклассники» – наследование доступа на личную страницу умершего. По просьбе родных страница усопшего может стать памятной: к аватарке добавляется лента черно-белого цвета, а профиль остается виден только друзьям. Другой вариант – скрыть личный аккаунт покойного от всех пользователей «Одноклассников». Однако в обоих случаях необходимо обратиться в службу поддержки, выбрать в теме электронного обращения подраздел «Человек ушел из жизни» и прикрепить ссылку на личный аккаунт усопшего и фотографию свидетельства о смерти.

Добавим, что ГК РФ прямо не регулирует передачу цифровых активов по наследству, лишь упоминает о том, что в состав наследства входят все вещи умершего и остальное имущество, включая имущественные права и обязанности. Исключаются из наследства только права и обязанности, неразрывно связанные с личностью наследодателя, личные неимущественные права и другие блага, а также права и обязанности, наследование которых запрещено (ст. 1112 ГК РФ).

По мнению нотариусов, один из самых распространенных видов цифровых активов – это аккаунт в социальных сетях, который включает результаты творческой и интеллектуальной деятельности. Действительно, подобный контент сам по себе представляет немалую ценность, если его автор является публичным лицом с миллионами подписчиков. Кроме того, страница может служить основной для бизнеса, быть достаточно эффективной площадкой для размещения рекламы, приносить прибыль и иметь ценность для ее владельца.

Таким образом, на практике аккаунты в соцсетях нередко выступают объектом сделок купли-продажи. Но вопрос наследования такого актива пока не в достаточной

<sup>1</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая): от 18.12.2006 № 230-ФЗ (ред. от 23.05.2018) // СЗ РФ. 2006. № 52 (ч. 1). Ст. 5496.

степени урегулирован и, как правило, решается в судебном порядке. На сегодняшний день закон не причисляет аккаунты в социальных сетях к объектам интеллектуальной собственности (ст. 1225 ГК РФ), а интерпретирует их больше как средство общения. Однако публикуемый на страницах в социальных сетях контент (фото, видео) суд может при определенных условиях отнести к объектам интеллектуальной собственности, и, как следствие, включить права на них в состав наследства.

**Лищук В. С.**

*Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

*Студент*

## **Цифровизация и совершенствование способов выявления выморочного недвижимого имущества**

Институт выморочного имущества, предполагающий переход после смерти собственника бесхозного имущества к публично-правовым образованиям с целью сохранения надлежащего хозяйственного устройства наследственного имущества (избежание его неправомерного завладения, хищения), придания стабильности гражданскому обороту, был зарожден еще в Древнем Риме, впоследствии получил широкое распространение в различных национальных правовых порядках, стал обязательным компонентом наследственного права России.

Однако несмотря на многовековое историческое развитие, признание института выморочного имущества юридически и социально-экономически значимым, на данный момент в отечественном регулировании отсутствует налаженная система своевременного получения сведений об объектах выморочного недвижимого имущества, не установлен единообразный порядок наследования и оперативного перехода имущества, обладающего признаками выморочного, в собственность публичных образований.

Следует отметить, что до сегодняшнего времени не принят специальный федеральный закон, который бы регулировал вопросы выявления и перехода выморочного имущества, что также является ключевой проблемой, влияющий на эффективность управления и распоряжения им. Органы местного самоуправления имеют право принимать соответствующие нормативные правовые акты, которые хотя бы частично способствовали решению данного пробела в законодательстве, но не все муниципальные образования имеют утвержденный детальный порядок выявления и оформления выморочного имущества в собственность муниципального образования.

Например, в постановлении Правительства Москвы от 22.07.2008 № 639-ПП г. Москве (далее – Постановление) закрепляется, что именно префектуры административных округов города Москвы и Департамент жилищно-коммунального хозяйства города Москвы осуществляют контроль за передачей ежемесячно в Департамент городского имущества города Москвы (далее – Департамент) управляющими организациями сведений: об умерших одиноких гражданах; о жилых помещениях, в которых более шести месяцев никто не проживает или проживают лица, не зарегистрированные в них; о жилых помещениях, в которых зарегистрированы одиноко проживающие граждане, за которые более шести месяцев не производится оплата жилого помещения, коммунальных и иных услуг или оплата производится от имени

умершего лица<sup>1</sup>. Также в постановлении указывается, что по истечении 6-месячного срока со дня смерти собственника жилого помещения Департамент направляет запрос в Московскую городскую нотариальную палату о наличии открытого наследственного дела в отношении данного наследодателя. Для государственной регистрации права собственности Департамент обращается в Управление Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии по г. Москве.

Однако Основы законодательства РФ о нотариате не предписывают обязанности нотариусов оповещать публично-правовые образования о выявлении выморочной недвижимости: нотариус может вызвать наследников, поместив публичное извещение или сообщения об этом в средствах массовой информации, и это будет его правом, а не обязанностью, у органов ЗАГС также отсутствует обязанность при оформлении документов о смерти уведомлять нотариуса по месту открытия наследства о такой недвижимости – такое лишение своевременного информирования не позволяет муниципальным образованиям вести учет данного имущества, в результате чего оно становится бесхозным, существует риск его перехода в собственность недобросовестных граждан, поэтому чаще всего муниципальные образования узнают о выморочном имуществе через суд.

Совершенствование оперативного выявления и учета выморочного недвижимого имущества необходимо достигать при помощи цифровизации, применения информационных технологий с использованием сведений, предоставляемых в специально созданную электронную систему межведомственного взаимодействия органов муниципальных образований и нотариусов в целях компенсации отсутствия единого нормативного регулирования.

Определенным вектором в развитии для совершенствования механизмов выявления выморочного имущества в настоящее время может служить цифровизация работы нотариата, органов ЗАГС и территориальных органов регистрации прав.

Понимая важность развития цифровых технологий в жизни современного общества, российский нотариат создал полномасштабную электронную инфраструктуру, повысившую безопасность и сохранность юридически значимых сведений, скорость и качество получения нотариальных услуг, качество выполнения публичных полномочий нотариальными палатами разного уровня. Базой для этой инфраструктуры стала созданная Федеральной нотариальной палатой «Единая информационная система нотариата»<sup>2</sup>.

Для усовершенствования сферы предоставления услуг населению органами ЗАГС была создана информационная система «Единый государственный реестр записей актов гражданского состояния», которая начала свою работу с 1 октября 2018 г., главным и несомненным плюсом которой является тот факт, что получить документ о смерти, будь то свидетельство или справка, можно в день обращения, независимо от места государственной регистрации<sup>3</sup>. Кроме того, в рамках национального проекта

<sup>1</sup> Постановление Правительства Москвы от 22.07.2008 № 639-ПП (ред. от 27.02.2019) «О работе с жилыми помещениями, переходящими в порядке наследования по закону в собственность города Москвы, и с жилыми помещениями жилищного фонда города Москвы, освобождаемыми в связи с выбытием граждан» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Федеральный закон от 21.12.2013 № 379-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2017) // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> Информационно-аналитический портал «Единый государственный реестр записей актов гражданского состояния».

«Цифровая экономика Российской Федерации»<sup>1</sup> к середине 2023 г. планируется запуск суперсервиса «Утрата близкого человека», который позволит вести к минимуму посещения госорганов для регистрации смерти, поскольку всё это можно будет сделать онлайн<sup>2</sup>. Данный сервис обеспечит также нотариусам возможность вовремя открывать наследственные дела, информировать об этом наследников, а самое главное, будет способствовать оперативному выявлению выморочного имущества.

Таким образом, достаточно целесообразным подходом является обязать органы ЗАГСа переносить сведения о смерти граждан в информационную систему нотариусам, так как наличие таких сведений у нотариуса, а также выписки из ЕГРН о зарегистрированных правах наследодателя на объект недвижимости, информации об истечении срока на принятие наследниками наследственной массы в виде недвижимости порождают для нотариусов возможность через специально созданную систему межведомственного электронного взаимодействия принять меры для оповещения муниципального образования.

Другим аналогичным подходом можно обозначить включение в обязанность органов, например, территориального органа кадастрового учета, формировать отдельную информационную систему, представляющей из себя реестр объектов недвижимого имущества, обладающего признаками выморочного — перечень невостребованных объектов недвижимого имущества, где право собственности после смерти последнего собственника не перешло другим лицам в течение года и направлять соответствующую информацию об объектах перечня руководителям администрации муниципальных образований.

На основании вышеизложенного, можно сделать вывод, что цифровизация оповещения публично-правовых образований о выморочном недвижимом имуществе базируется на использовании информационных технологий органов нотариата, ЗАГС, регистрации прав и местного самоуправления и возможна только при условии их слаженной работы. Дальнейшее совершенствование и цифровизация способов выявления объектов недвижимого имущества, обладающих признаками выморочного имущества, позволит обеспечить дополнительный доход в бюджет муниципальных образований, вовлечь в хозяйственный оборот невостребованные объекты в минимальные сроки лишь при должном организационном, правовом, информационном, научно-экспертном обеспечении.

**Лущик Н. П.**

*Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

*Студент*

## **Наследование аккаунта социальной сети: российский и зарубежный опыт**

Стремительное развитие информационных технологий влияет на каждого современного человека. Несмотря на то что рынок цифровых активов не так давно

<sup>1</sup> Паспорт национального проекта «Национальная программа «Цифровая экономика Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> URL: <https://minjust.gov.ru/ru/events/48611/>.

появился в российском экономическом поле, но исходя из анализа российского правотворчества не приобрел должного правового регулирования.

Отсутствие установленного законодателем<sup>1</sup> обязательства в регистрации данных прав в определенном реестре или причастности их к криптовалюте или токенам позволяет признать цифровые права субъекта практически на любые ценности, содержащиеся в цифровом формате, не противоречащие ст. 141.1 ГК РФ.

Также необходимо, чтобы цифровые права смогли переходить в состав наследства и впоследствии становиться содержанием правопреемства.

Рассматривая возможность наследования аккаунтов социальных сетей, Е. С. Гринь указывает, что ввиду неопределенного правового статуса страницы социальной сети для включения ее в наследственную массу как результат интеллектуальной деятельности необходимы творческий характер труда и объективная форма выражения (цифровая). Аккаунты социальных сетей вполне можно классифицировать в качестве мультимедийных продуктов (ст. 1240 ГК РФ)<sup>2</sup>.

Как обстоит вопрос наследования аккаунтов социальных сетей? В российской судебной практике не встречалось подобных судебных решений, в результате которых происходил переход страницы аккаунта наследодателя. Однако в зарубежном опыте встречаются судебные дела подобного рода.

Так, земельный суд Берлина удовлетворил иск о предоставлении доступа к аккаунту социальной сети родителям совершившей самоубийство несовершеннолетней дочери.

Описываемая область зарубежного законодательства по данному вопросу с недавних пор приобретает все большее развитие. В штате Делавэр (США) был принят Закон «О фидуциарном доступе к цифровым активам и электронным аккаунтам»<sup>3</sup>. Закон позволяет в условии универсального правопреемства получить доступ к содержащимся данным социальной сети. Идея создания специального реестра, в котором будет содержаться возможность доступа к социальным сетям, электронным счетам, лицевым счетам криптовалюты предпринимается в США, также идею о создании подобного портала предложили в Нидерландах.

Как выявлено, законодатели зарубежных стран принимают активное участие в легализации цифровых прав и внедрению их в качестве объектов наследственной массы. Возникающая проблема с включением цифровых ценностей в качестве объектов наследства в российском правовом поле является временной. Российский законодатель уделяет особое внимание этой новой и перспективной сфере экономики, поэтому механизмы правового регулирования наследственных отношений сформируются в недалеком будущем. Вопрос о том, что будет взято за основу: иностранный опыт или новая российская модель, остается открытым.

<sup>1</sup> Федеральный закон от 02.08.2019 № 259-ФЗ «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Российская газета. 2019. 7 августа; СЗ РФ. 2019. № 31. Ст. 4418.

<sup>2</sup> Гринь Е. С. Наследование аккаунтов в социальных сетях: российский и зарубежный опыт // Актуальные проблемы российского права. 2022. № 2. С. 128–134.

<sup>3</sup> Fiduciary Access to Digital Assets and Digital Accounts Act // 12 Del. § 5001–5007.

**Попова Е. Д.**Санкт-Петербургский государственный университет  
Студент

## **Включение в наследственную массу некоторых цифровых прав**

В современных реалиях неизбежно растет число людей, являющихся пользователями социальных сетей и Интернета. И неотъемлемой частью такого использования является создание аккаунтов (личных кабинетов на информационной платформе), доступ к которым осуществляется посредством введения логина и пароля. Такие изменения обычной жизни затрагивают и правовую сферу, в частности, институт наследования. Правовое регулирование по вопросу наследования аккаунтов и паролей в настоящее время отсутствует в законодательстве нашей страны<sup>1</sup>. В рамках доклада предлагаю рассмотреть вопрос о том, достаточно ли существующего правового регулирования для решения вопроса об отнесении к наследственной массе аккаунтов и паролей, а также правовые проблемы, возникающие в связи с этим.

Регулирование этого вопроса в зарубежных странах разнообразно: например, в Нидерландах на законодательном уровне закреплено, что права на аккаунты подлежат включению в наследственную массу<sup>2</sup>; в Германии на уровне Верховного суда делался вывод о возможности передачи аккаунта наследникам<sup>3</sup>.

Если обратиться к законодательному регулированию в Российской Федерации, то можно отметить, что в соответствии со статьей 1112 Гражданского кодекса РФ, в состав наследства входят принадлежавшие наследодателю на день открытия наследства вещи, иное имущество, в том числе имущественные права и обязанности. Ограничений в вопросе наследования цифровых прав ГК РФ не устанавливает, что означает, что цифровые права могут входить в наследственную массу<sup>4</sup>.

В современном мире доступ к аккаунтам и паролям для наследников может носить не столько материальное значение, но и отличное от него (например, намерение получить доступ к корреспонденции наследодателя в социальных сетях). В этом случае критерий «материальной ценности»<sup>5</sup> из статьи 1112 ГК РФ явно не соблюдается.

Но, с другой стороны, мотив может быть и вполне материальным: в рамках интернет-платформы могут существовать такие блага, которые приносят материальную выгоду, пользу их владельцам. Например, можно поставить вопрос о возможности отнесения к наследственной массе бонусов, которые копятся в аккаунте наследодателя на различных платформах (например, Аэрофлот, РЖД Бонус).

<sup>1</sup> Волос А. А. Цифровизация общества и объекты наследственного правопреемства // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2022. № 3. С. 51–71.

<sup>2</sup> Волос А. А. Цифровизация общества и объекты наследственного правопреемства.

<sup>3</sup> Наследственное право: постатейный комментарий к статьям 1110–1185, 1224 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 1.0] / отв. ред. Е. Ю. Петров. М. : М-Логос, 2018. С. 66–67.

<sup>4</sup> Красавчикова Л. И. Трансформация требований к объектам наследственных правоотношений в условиях «цифровой экономики» // Нотариальный вестник. 2020. № 8. С. 43–55.

<sup>5</sup> Бегичев А. В. Наследственное право России : учеб. пособие М. : Логос, 2020. 24–27.

Доступ к личному кабинету информационной платформы «РЖД Бонус» также осуществляется при помощи логина и пароля. Эта платформа определяет баллы как условные единицы, тем самым не наделяя их имущественной ценностью<sup>1</sup>. С другой стороны, несмотря на эту дефиницию, содержащуюся в Правилах программы лояльности «РЖД Бонус» (далее – Правилах) можно сказать, что баллы всё же обладают имущественной ценностью: при накоплении достаточного количества баллов владелец личного кабинета может оформить «премиальную услугу» – перевозку за счет этих баллов. В этой связи баллы выступают платой за проезд в договоре перевозки, что может означать их имущественную ценность для наследников. В соответствии с пунктом 3.3.8 Правил, в случае смерти владельца личного кабинета его баллы аннулируются, а в соответствии с пунктом 3.3.2 Правил ограничивается отчуждение баллов третьим лицам. Следовательно, согласно правилам информационной платформы, включение в наследственную массу бонусных баллов не предполагается. Можно предположить, что указанные бонусы не включаются в состав наследственной массы, так как тесно связаны с личностью наследодателя: в соответствии с пунктом 4.1.1 Правил право на получение баллов возникает за совершение поездок лично владельцем счета. Таким образом, отказ от включения в наследственную массу баллов вполне оправдан существующим законодательным регулированием (абзац 2 статьи 1112 ГК РФ). Аналогичное регулирование предполагает бонусная система Аэрофлот<sup>2</sup>.

Похожая система регулирования существует в популярной социальной «ВКонтакте», которая допускает покупку так называемых «голосов», имеющих материальную ценность, в получении которой могут быть заинтересованы наследники. «Голоса» имеют денежный эквивалент, приобретаются по установленной информационной платформой стоимости через платежные системы, что уже предполагает их материальную значимость для наследников. В соответствии с Лицензионным соглашением, стороной которого является любое лицо, которое регистрируется на этой информационной платформе, устанавливается, что «голоса» – это «виртуальная ценность», «права» (глава 9 Лицензионного соглашения<sup>3</sup>). Таким образом, информационной платформой подтверждается материальная ценность «голосов», что допускает их вхождение в наследственную массу. Но, в соответствии с указанным Соглашением, возврат денежных средств, уплаченных за «голоса» не предполагается, зато существует возможность передачи голосов на другой аккаунт. Но для передачи неизбежно необходим доступ к аккаунту наследодателя, что запрещено информационной системой: в соответствии с пунктом 5.9 Пользовательского соглашения передача аккаунта третьим лицам не допускается<sup>4</sup>. Таким образом, несмотря на соблюдение критерия «имущественной ценности», установленного статьей 1112 ГК РФ, отсутствия «неразрывной связи с личностью наследодателя», наследование аккаунта в социальной сети ограничено Пользовательским соглашением информационной системы с наследодателем.

Можно сделать вывод, что отсутствие в законодательстве регулирования относительно конкретных цифровых прав восполняется положениями пользователь-

<sup>1</sup> Правила программы лояльности «РЖД Бонус» холдинга «РЖД».

<sup>2</sup> Наследственное право: постатейный комментарий к статьям 1110–1185, 1224 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 1.0]. С. 66–67.

<sup>3</sup> Лицензионное соглашение социальной сети «ВКонтакте».

<sup>4</sup> Пользовательское соглашение социальной сети «ВКонтакте».

ских соглашений, стороной которых является наследодатель<sup>1</sup>. С одной стороны, установленные запреты имеют обоснование: они охраняют сведения о частной жизни наследодателя (как в случае с социальной сетью). С другой стороны, без внимания остается «экономический аспект» указанных бонусов и возможная заинтересованность наследников в их получении. Существующие в законе критерии отнесения имущества к наследственной массе достаточны и позволяют сделать вывод о возможности наследования аккаунтов и паролей в тех или иных случаях. Но необходимы механизмы, которые бы позволили передачу таких «необычных» ценностей наследником без вреда для частной жизни наследодателя. В ином случае объекты, имеющие денежный эквивалент и ценность (например, голоса ВКонтакте) просто исчезают после смерти наследодателя.

**Потапова Е. К., Цыкина Е. А.**

*Северо-Западный институт  
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
Студенты*

## **К вопросу о цифровом наследстве: социальные сети**

В настоящее время возрастает роль современных технологий, так как они становятся главным «трендом», символом развития всех сфер общественной жизни. Это коснулось также гражданского права, в частности его подотрасли — наследственного права. Несмотря на то что последняя является достаточно консервативной системой, мы можем заметить ряд тенденций: распространение мнения о цифровых правах и криптовалютах в качестве объектов имущественных отношений, включаемых в наследственную массу.

Если вопрос о криптовалютах государством поднимается, то законодательное регулирование таких цифровых прав, как прав на аккаунт в социальных сетях застопорен и не развивается. Однако абсолютно оставаться в стороне от происходящих во всем мире процессов невозможно. Актуальность связана с тем, что подобные аккаунты в современности являются основой для предпринимательской деятельности.

Что происходит с профилями в социальных сетях предпринимателей после их смерти? Если обладатели дорогих аккаунтов в социальных сетях или компьютерных играх постепенно будут становиться наследодателями, а их потенциальные наследники начнут судебные разбирательства, то насколько классическая теория объектов наследственного правопреемства способна разрешить такие споры?

В общемировой практике аккаунты в Интернете не считаются имуществом и не наследуются. Поэтому компании — владельцы серверов вправе не предоставлять родственникам доступ к учетным записям умершего. В частности, это регламентируется тем, что статья 23 Конституции Российской Федерации устанавливает тайну переписки, неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, поэтому доступ к переписке умершего не предоставляется.

<sup>1</sup> Наследственное право: постатейный комментарий к статьям 1110–1185, 1224 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 1.0]. С. 66–67.

В Российской Федерации не урегулирован вопрос наследования аккаунтов социальных сетей, то есть нормы о них и вовсе отсутствуют. В то время как в зарубежных странах это активно исследуется и обсуждается.

Ввиду отсутствия положений как на законодательном уровне, так и в российской судебной практике по вопросу наследования аккаунтов в соцсетях, авторы настоящей научной статьи считают, что требуется внедрение новых форм и способов его регулирования.

Авторы статьи предлагают следующие способы разрешения поднятого вопроса.

Первый способ состоит в том, что наследование аккаунта будет рассматриваться как наследование права на результат интеллектуальной деятельности. Вторым способом может стать наследование аккаунта в порядке универсального правопреемства.

Из всего вышесказанного можно сделать вывод о том, что, являясь одной из наиболее консервативных отраслей права, наследственное право не содержит норм, позволяющих наследовать цифровые активы. Поэтому требуется инициатива разработки норм законодательства по данному вопросу.

**Смагина К. Р.**

*Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

*Студент*

## **Наследование цифровых валют: особенности и проблемы**

Информационная среда как и другие сферы жизни подвержена изменениям и постоянно совершенствуется. Наследственное право, являющееся одной из основополагающих подотраслей гражданского права, также подвержено влиянию и взаимопроникновению информационных технологий в правовые нормы.

Информационные технологии безусловно влияют на оборот вещей, первым и значимым аргументом в данном вопросе является постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 15.05.2018 по делу № А40-124668/2017<sup>1</sup>, в котором суд постановил, что криптовалюта может входить в конкурсную массу как иное имущество, и, таким образом, это позволяет кредиторам обратиться с взысканием на криптовалюту наравне с «традиционным» имуществом. Суд при разрешении данного спора провел анализ статьи 128 Гражданского кодекса РФ<sup>2</sup> и указал, что открытый перечень и диспозитивность объектов гражданских права названных в данной норме позволяет отнести криптовалюту к иному имуществу. Таким образом, можно сделать вывод: криптовалюта обладает экономической ценностью наравне с движимым или недвижимым имуществом и имеет важное значение для гражданского оборота в эпоху всеобъемлющей цифровизации.

<sup>1</sup> Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 15.05.2018 по делу № А40-124668/2017 (URL: [https://kad.arbitr.ru/PdfDocument/3e155cd1-6bce-478a-bb76-1146d2e61a4a/58af451a-bfa3-4723-ab0d-d149aafecd88/A40-124668-2017\\_20180515\\_Postanovlenie\\_apelljacionnoj\\_instancii.pdf](https://kad.arbitr.ru/PdfDocument/3e155cd1-6bce-478a-bb76-1146d2e61a4a/58af451a-bfa3-4723-ab0d-d149aafecd88/A40-124668-2017_20180515_Postanovlenie_apelljacionnoj_instancii.pdf)).

<sup>2</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. 000 03.04.2023) / <http://www.pravo.gov.ru/>.

С 1 января 2021 г. вступил в силу Федеральный закон № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»<sup>1</sup>, который главным образом направлен на регулирование данных отношений с точки зрения публичных интересов, но это не исключило регулирования отдельных вопросов частноправового характера, таких как механизм наследственного правопреемства цифровых финансовых активов и цифровой валюты.

Прежде чем переходить к конкретным способам наследственного правопреемства криптовалюты, необходимо выяснить является ли криптовалюта объектом наследования. До принятия Федерального закона № 259-ФЗ легальная дефиниция криптовалюты не давалась в отечественном законодательстве, однако российская доктрина смело восприняла западную позицию, где понятие криптовалюты отождествляется с близкими ей понятиями: «цифровая валюта», «электронные деньги». Федеральный закон № 259-ФЗ устранил отсутствие дефиниции криптовалюты, закрепив в п. 1 ст. 1 понятие цифровой валюты (криптовалюты): под ней понимается совокупность электронных данных (цифрового кода или обозначения), содержащихся в информационной системе, которые предлагаются и (или) могут быть приняты в качестве средства платежа.

В соответствии с гражданским законодательством, а именно со ст. 1112 Гражданского кодекса РФ объектами наследования являются вещи, имущественные права, а также иное имущество. Исходя из специфики криптовалюты, ее следует относить к иному имуществу, поскольку признаками вещи криптовалюта не обладает, ведь для нее характерна виртуальность, а не осязаемость в материальном мире, а для отнесения криптовалюты к имущественному праву отсутствует наделение владельца правом требования к другим лицам. Стоит отметить, что данный подход отнесения криптовалюты к иному имуществу нашел свое отражение как в отечественной науке (М. А. Егорова, О. В. Кожевина), так и в судебной практике. Так, Девятый арбитражный апелляционный суд отнес криптовалюту к иному имуществу, когда в российском законодательстве не было легального определения криптовалюты (постановление от 04.12.2020)<sup>2</sup>.

Таким образом, цифровая валюта (криптовалюта) является объектом наследования, а следовательно, к ней применимы нормы наследственного права. Поскольку криптовалюта является нетипичным наследуемым имуществом, то необходимо рассмотреть особенности правопреемства.

Первым важным аспектом в данном вопросе является анонимность обладателя криптовалюты, которая заключается в том, что ни государство, ни биржа, где оборачивается криптовалюта, не содержит и не фиксирует сведений об обладателе валюты, не ведется никаких реестров, с помощью которых можно узнать информацию об обладателе, но при этом подтверждение права собственности является необходимым условием для вступления в права наследования. Ввиду этой особенности наследник может не знать о наличии у наследодателя криптокошелька и криптовалюты, также затруднительно будет доказать наследнику рот факт, что

<sup>1</sup> Федеральный закон от 31.07.2020 № 259-ФЗ (ред. от 14.07.2022) «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (с изм. и доп., вступ. в силу с 11.01.2023).

<sup>2</sup> Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 04.02.2020 по делу № А40-164942/2019 в г. Москва. URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/FEeAUpDR1666/>.

криптовалюта принадлежала именно наследодателю. В этом случае защита наследников сведена к минимуму и высока вероятность, что криптовалюта не будет включена в наследственную массу и будет признана выморочным имуществом, и далее присвоена бирже или государству, где жил наследодатель (в зависимости от правил биржи, где оборачивается криптовалюта).

Более эффективным и действенным способом передачи криптовалюты по наследству является передача по завещанию. Наследодатель, желающий передать криптовалюту по завещанию, может указать ключ доступа к цифровой валюте. В данном случае наследнику нет необходимости доказывать тот факт, что криптовалюта принадлежала наследодателю, поскольку у него уже будет доступ к криптовалюте на законном основании (т. е. завещании).

Существует несколько вариантов передачи ключа доступа к криптовалюте:

Создание зашифрованного хранилища электронных данных посредством блокчейна – собственник криптовалюты передает ключ доступа в хранилище, где эти данные шифруются, и оставляет распоряжение и передаче этих данных наследникам;

Открытие банковской ячейки, в которой будет храниться ключ доступа – в данном случае наследник наследует права в отношении этой банковской ячейки;

Хранение криптовалюты на бирже и подписание дополнительного соглашения о порядке распоряжения криптовалютой, включающий в себя и порядок перехода прав по наследству.

Данные способы призваны повысить защиту от недобросовестных действий третьих лиц, которые могут использовать ключ доступа к криптовалюте.

Для повышения защиты возможно также и использование закрытого завещания, когда текст завещания остается неизвестным для наследников и нотариуса до наступления дня открытия наследства.

Таким образом, передача криптовалюты по завещанию является эффективным способом, который в должной мере может защитить права наследников. Также при наследовании криптовалюты по завещанию можно видоизменять и модифицировать способы передачи ключа доступа, что показывает не только безопасность данного способа, но и гибкость.

**Солнцева М. Е.**

*Национальный исследовательский университет  
«Высшая школа экономики»  
Студент*

## **Наследование аккаунтов в социальных сетях**

В ходе повышения коммерческой значимости аккаунтов в социальных сетях становится очевидной необходимость законодательного урегулирование данного вопроса.

Согласно статье 1112 ГК РФ в состав наследства входят вещи и иное имущество, в том числе имущественные права и обязанности. Аккаунты в социальных сетях подпадают под понятие иного имущества в случае, если в них присутствует коммерческая ценность. Как известно, сегодня данные аккаунты как раз используются не только для личной коммуникации и самовыражения (публикация текстов, фотографий,

видео, музыки и иного контента), но и для получения прибыли. Так, социальные сети активно используются как инструмент получения лояльности аудитории, для продажи товаров, публикации рекламы и т.д. Вторым аргументом в пользу необходимости создания института наследования аккаунтов является тот факт, что в целом практика передачи прав на аккаунты, как возмездная, так и безвозмездная, стала очень распространенной за последние 5 лет.

При этом необходимо разделять само наполнение аккаунта: публикации его владельца на собственной странице, комментарии на других страницах и т.п. (аккаунт как имущество) и аккаунт как совокупность виртуально выраженных прав на аккаунт (аккаунт как запись). Более того, важно разграничивать право доступа к аккаунту и право на сам аккаунт. В первом случае речь идет о возможности получить пароль или USB – ключ к аккаунту и ознакомиться с его содержанием, но не о праве продолжать использовать аккаунт в коммерческих целях. В рамках данного доклада мы ограничимся рассмотрением возможности наследования прав на аккаунт как имущества.

Рассмотрим проблему, которая неизбежно возникает в вопросе наследования прав на аккаунты в социальных сетях: неоднозначность вопроса о возможности предоставления наследникам доступа к переписке и иным конфиденциальным данным умершего.

В 2012 г. суд ФРГ, рассматривая спор о возможности предоставления родителям погибшей девочки доступа к ее аккаунту в Facebook, пришел к выводу о том, что переписка в социальной сети аналогична личным дневникам и письмам, включение в состав наследства которых не вызывает сомнений. Интересно, что в процессе рассмотрения дела поднимался вопрос о возможности предоставления родственникам права на аккаунт при одновременном исключении из их доступа личной переписки. Однако суд решением прямо указал на невозможность дифференциации доступа к учетной записи в зависимости от того, содержат ли данные личные или коммерческую информацию.

При этом необходимо учитывать, что возможность доступа к аккаунтам наследодателя в социальных сетях зависит от Пользовательской политики самой социальной сети, а большинство социальных сетей не наделяют наследников такими правами. Внутренние акты крупных российских социальных сетей, таких как «ВКонтакте», «Яндекс. Почта», «Одноклассники» в такой ситуации предоставляют наследникам два варианта: либо оставить аккаунт умершего гражданина с пометкой «памятный аккаунт», либо удалить его. Таким образом, принятие норм о наследовании в социальных сетях невозможно без согласования подобных положений с корпорациями – владельцами социальных сетей.

## СЕКЦИЯ «ТРАНСПОРТНЫЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА В УСЛОВИЯХ РАЗВИТИЯ НОВЫХ ТЕХНОЛОГИЙ»

**Волков Д. Е.**

НИУ «Высшая школа экономики»  
Студент

### **Проблемы правового регулирования юридической ответственности за вред, причиненный эксплуатацией беспилотных транспортных средств**

Основной проблемой правового регулирования юридической ответственности за вред, причиненный эксплуатацией ВАТС, является отсутствие в России федерального закона о ВАТС. Разработка законопроекта ведется уже довольно давно, было предложено несколько вариантов его редакций, но пока все находится на этапе обсуждения, проект даже не внесен в Государственную Думу Федерального Собрания РФ<sup>1</sup>.

Следующей проблемой можно назвать то, что даже в последней, четвертой, редакции проекта федерального закона «О высокоавтоматизированных транспортных средствах и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» вопросам юридической ответственности посвящена всего одна статья, которая носит бланкетный характер: «Лица, виновные в нарушении требований настоящего Федерального закона, несут предусмотренную законодательством Российской Федерации ответственность» (ст. 11).

На несовершенство законопроекта в области гражданско-правового регулирования обращает внимание и председатель Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства П. В. Крашенинников, 19 мая 2022 г., подписавший экспертное заключение № 219-2/2022 по законопроекту. В качестве недостатков отмечается отсутствие норм права, содержащих отсылку к положениям ст. 1079 ГК РФ, предусматривающих ответственность за вред, причиненный деятельностью, создающей повышенную опасность для окружающих; отсутствие решения вопроса о том, кто является причинителем вреда; отсутствие в проекте каких-либо повышенных требований к ВАТС при регулировании вопросов гражданского права (например, повышенных гарантий для потребителей при оказании услуг по перевозке пассажиров и багажа).

Еще одной проблемой является то, что в законопроекте в качестве субъектов права, которые могут быть привлечены к ответственности, указываются только производитель, владелец и диспетчер ВАТС, но ничего не говорится об ответственности иных лиц, деяния которых также могут привести к причинению вреда, например, заказчика программного обеспечения (если производитель ВАТС и заказчик программного

<sup>1</sup> О высокоавтоматизированных транспортных средствах и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: проект федерального закона (доработанный текст), четвертая редакция (подготовлен Минтранс России, ID проекта 02/04/06-21/00116763] (не внесен в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 16.04.2022] // Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 09.04.2023].

обеспечения не совпадают), который может допустить ошибки или указать неверные требования в техническом задании на разработку программного обеспечения; разработчика программного обеспечения для ВАТС; владельца интеллектуальной дорожно-транспортной инфраструктуры; аккредитованного производителем эксплуатанта (СТО), который будет осуществлять оценку соответствия ВАТС обязательным требованиям безопасности, проводя технический осмотр ВАТС; лиц, отвечающих за информационную безопасность в процессе эксплуатации ВАТС (если эти функции отданы на аутсорсинг, что сейчас осуществляется довольно часто в целях повышения эффективности деятельности, оптимизации расходов, повышения уровня информационной безопасности, которая обеспечивается профессионалами в данной сфере).

Говоря о проблемах правового регулирования юридической ответственности за вред, причиненный эксплуатацией ВАТС, необходимо упомянуть и о трудностях разграничения сфер ответственности вышеназванных субъектов. Для их преодоления в законе должны быть четко зафиксированы обязанности каждого из них, а не только владельца, оператора и изготовителя ВАТС, что предусмотрено сейчас в анализируемом законопроекте.

К проблемным моментам можно отнести и распределение бремени ответственности между производителем и владельцем ВАТС. Можно выделить три основных подхода к распределению между данными субъектами обязанностей по возмещению вреда: либо в качестве субъекта ответственности рассматривается владелец ВАТС, либо производитель ВАТС, либо предлагается рассматривать обязанными субъектами владельца ВАТС и производителя одновременно. В анализируемом законопроекте этот вопрос оставлен без внимания. Ничего не говорится создателями проекта и о виде ответственности в зависимости от способа ее распределения между производителем и владельцем ВАТС. Представляется, что производитель и владелец ВАТС должны нести солидарную гражданско-правовую ответственность за вред, причиненный ВАТС как источником повышенной опасности<sup>1</sup>.

При усовершенствовании законопроекта необходимо обратить пристальное внимание и на вопросы страхования риска гражданско-правовой ответственности владельца и производителя ВАТС. Если относительно страхования риска ответственности владельцев ВАТС говорится, что они «обязаны страховать риск своей гражданской ответственности в соответствии с Федеральным законом от 25.04.2002 № 40-ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств»<sup>2</sup>, то о страховании риска гражданско-правовой ответственности производителя ВАТС в законопроекте самостоятельных норм права не предусмотрено. Если же в качестве обязанных субъектов обязательств, возникших из причинения вреда эксплуатацией ВАТС, рассматривать и владельца ВАТС, и производителя ВАТС, то необходимо закрепить нормы права, касающиеся и страхования риска ответственности производителя ВАТС.

Таким образом, законопроект, хотя в определенной степени и усовершенствованный, всё еще требует доработки, особенно в части установления норм о юридической ответственности за вред, причиненный деятельностью, связанной с эксплуатацией ВАТС. Для этого правотворческие органы могут обратиться к теоретическим положениям юридической науки и к интерпретационной практике, сложившейся в сфере гражданско-правовой ответственности за вред, причиненный деятельностью, создающей повышенную опасность для окружающих.

<sup>1</sup> Березина Е. А. Проблемы правового регулирования юридической ответственности за вред, причиненный эксплуатацией беспилотных (автономных, высокоавтоматизированных) транспортных средств // Правовое государство: теория и практика. 2022. № 3 (69).

<sup>2</sup> СЗ РФ. 2002. № 18. Ст. 1720.

В связи с появлением беспилотных транспортных средств различной степени автономности и стремительным развитием систем искусственного интеллекта, используемых в ВАС, необходимо изменение подходов законодателя к правовому регулированию отдельных сфер общественных отношений, в частности к правоотношениям, возникающим из причинения вреда источником повышенной опасности, к которым относится деятельность, связанная с эксплуатацией ВАС. Необходимо скорректировать субъектный состав данных правоотношений, а именно состав обязанных субъектов. К субъектам ответственности за вред, причиненный деятельностью, создающей повышенную опасность для окружающих, помимо традиционно выделяемого субъекта — владельца источника повышенной опасности — необходимо отнести и изготовителя (производителя) ВАС, поскольку данное транспортное средство можно охарактеризовать и как «сложный, комплексный объект», «сложный» источник повышенной опасности, выступающий таковым, и как транспортное средство, и как сложное техническое устройство, в управлении которого используется программное обеспечение, основанное на технологиях искусственного интеллекта<sup>1</sup>. Особенностью условий юридической ответственности производителя также должно быть наступление ее вне зависимости от наличия или отсутствия вины.

Для нашего государства приоритетным в будущем должен стать именно этот подход, поскольку он позволит обеспечить большую степень защищенности граждан и юридических лиц, которым был причинен вред в результате эксплуатации ВАС, что повысит уровень доверия населения к современным технологиям. Кроме того, признание производителя ВАС в качестве еще одного субъекта гражданско-правовой ответственности за вред, причиненный его эксплуатацией, позволит преодолеть трудности в определении степени вины владельца и производителя ВАС и решить проблему с необходимостью ее доказывания, поскольку вина не будет обязательным условием для привлечения производителя и владельца ВАС к ответственности за вред, причиненный эксплуатацией ВАС как источника повышенной опасности. Производители ВАС будут стараться как можно больше усилий направлять на предотвращение причинения вреда, качественное тестирование программного обеспечения, с помощью которого будет осуществляться автоматизированное управление, установку наиболее безопасных и совершенных вариантов данного программного обеспечения, проявлять повышенную осмотрительность и бдительность.

**Казьмина А. Н.**

*Всероссийский государственный университет юстиции  
(РПА Минюста России)  
Студент*

## **Инновационные технологии в транспортных обязательствах**

Современный мир становится всё более автоматизированным, и транспортная отрасль не является исключением. Одной из основных тенденций является переход

<sup>1</sup> Чучаев А. И. Ответственность за причинение ущерба высокоавтоматизированным транспортным средством: состояние и перспективы / А. И. Чучаев, С. В. Маликов // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 6 (103). – С. 117–124.

к облачным сервисам и использованию Интернета в качестве инструмента для управления транспортными системами. Это позволяет повысить эффективность и скорость обработки информации, а также более точно прогнозировать потребности в перевозках. С появлением новых технологий и устройств, таких как глобальные системы позиционирования (GPS), датчики, облачные технологии и многие другие, транспортная отрасль стала сталкиваться с новыми вызовами и возможностями.

Исходя из законодательных положений о перевозке можно сделать вывод, что данное обязательство представляет собой доставку перевозчиком груза или пассажира в указанный пункт назначения, а отправитель груза (багажа), пассажир или иное лицо обязуются уплатить вознаграждение за указанные транспортные услуги (внести провозную плату)<sup>1</sup>. Транспортными называются при этом обязательства по перевозке грузов, пассажиров и багажа, а также иные обязательства по оказанию транспортных услуг, связанных с перевозкой, либо направленные на перемещение грузов иным способом<sup>2</sup>. Следовательно, понятие транспортного обязательства шире понятия транспортной перевозки. Транспортные обязательства – это обязательства, которые возникают в связи с исполнением договоров на перевозку грузов или пассажиров. К таким обязательствам относятся, например, обязательство перевезти груз или пассажира в указанное место и в указанный срок, обязательство обеспечить сохранность груза или обеспечить безопасность пассажиров. Они могут возникать как между перевозчиком и заказчиком перевозки, так и между перевозчиком и грузоотправителем. Кроме того, в доктрине отмечается, что необходимо различать транспортировку и перевозку груза. Первое шире второго, так как транспортировка представляет собой не только перевозку, но и перемещение груза любым способом (например, при перекачке газа по магистральным трубам).

Неисполнение транспортных обязательств может приводить к различным негативным последствиям, например таким как различного рода штрафные санкции, уплата компенсации за причиненный ущерб и другие, которые стороны устанавливают договором.

Выделяют следующие виды перевозок. В зависимости от осуществления перевозки в пределах Российской Федерации либо за ее пределами определяют, соответственно, перевозки внутригосударственные и межгосударственные. И в зависимости от количества перевозчиков, участвующих в перевозке по единому транспортному документу, выделяют перевозки местного, прямого и комбинированного сообщения. Кроме того, существуют различные группы договоров по транспортным обязательствам: 1) договоры перевозки (договор перевозки груза, перевозки пассажиров и багажа, договор фрахтования (чартер); 2) организационные договоры (договор об организации перевозки, об организации работы по обеспечению перевозок и договор о прямом смешанном сообщении); 3) по виду транспорта (договоры перевозки, осуществляемые наземным, внеуличным, водным и воздушным транспортом).

Необходимо обратить внимание на то, что законодатель разграничивает договоры перевозки грузов (ст. 785 ГК) и договоры перевозки пассажиров (ст. 786 ГК).

На сегодняшний день, наиболее востребованным типом перевозок является автомобильный транспорт. Это связано с тем, что автотранспорт выступает более

<sup>1</sup> ст. 784 Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 01.07.2021, с изм. от 08.07.2021) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2022) // СЗ РФ. – 1996 г. № 5. Ст. 410.

<sup>2</sup> Гражданское право. Сепреев А. П. // URL: <https://be5.biz/pravo/g014/41.html> (дата обращения: 25.03.2023).

гибким и быстрым способом доставки грузов и пассажиров в большинстве ситуаций, чем другие виды транспорта. Кроме того, с развитием технологий и улучшением дорожных условий, автомобильные перевозки стали более безопасными и надежными. Однако в разных отраслях и регионах могут быть предпочтительными и другие типы перевозок, например, железнодорожный, авиационный или морской транспорт.

Нынешняя система перевозок строится из транспортных обязательств, которые включают в себя продвинутые системы управления логистикой, автоматизированные процессы отгрузки и доставки, а также использование дронов и беспилотных транспортных средств.

Дорожная инфраструктура включает в себя множество составляющих – собственный транспорт, системы безопасности, электронные табло, камеры наблюдения и т.д. Технологии, которые связывают все эти элементы воедино – сенсоры и датчики (например, GPS), а также беспроводные сети передачи данных: Wi-Fi, Bluetooth, 3G, 4G.

Самые наглядное их использование – навигаторы, карты загруженности дорожного движения, табло с расписанием общественного транспорта, обновляющиеся в режиме реального времени. Более редкие примеры новшеств – управление температурой и уровнем давления в шинах автомобиля, а также расчет времени до следующего техобслуживания<sup>1</sup>.

Одним из основных инновационных решений является использование систем автоматизированного управления логистикой, которые помогают координировать и оптимизировать перевозки, с тем чтобы ускорять работы по доставке грузов. С ее помощью можно контролировать всю логистическую цепочку, от поставщика до конечного потребителя. Эта система автоматически выполняет задачи, такие как расчет маршрутов, оптимизация грузоперевозок, контроль складских запасов и многое другое.

Кроме того, огромный потенциал представляет использование дронов и беспилотных транспортных средств. Эти устройства могут перевозить небольшие грузы, доставлять товары в труднодоступные места и сокращать время доставки.

Приоритетами в рамках реализации цифровой повестки до 2025 г. являются: отслеживание передвижения товаров на основе цифровых технологий, модернизация и реновация активов, в том числе их оцифровка, построение транспортных коридоров, в которых все потоки регулируются цифровыми технологиями<sup>2</sup>.

Автоматизация управления транспортными обязательствами становится всё более актуальной. Есть много примеров использования автоматизированных систем управления транспортом, таких как системы оплаты проезда, контроля транспорта на дорогах. Кроме того, автоматизация также помогает снизить влияние человеческого фактора на систему. Например, различные технологии помогают сократить количество дорожных аварий, вызванных человеческими ошибками при управлении транспортом (например, датчики контроля слепой зоны в боковых зеркалах автомобиля).

Таким образом, можно сделать вывод о том, что внедрение различного рода технологий значительно повлияло на обязательства по договорам перевозки, так как это позволило оптимизировать процессы и повысить эффективность перевозок. Например, использование транспортных систем и мониторинга грузов позволяет получать более точную информацию о местонахождении грузов и сроках достав-

<sup>1</sup> Кудрявцева С. С. Инновационные технологии в транспортной логистике // Сборник материалов II Национальной научно-практической конференции РУТ (МИИТ) М., 2019. С. 134–135.

<sup>2</sup> Решение Высшего Евразийского экономического союза от 11.10.2017 № 12 // URL: <https://docs.cntd.ru/document/555625953> (дата обращения: 25.03.2023).

ки, что позволяет исключить возможные просрочки по договору перевозки. Также технологии внесли изменения в саму перевозку. Например, использование специальных устройств для управления температурой в грузовых отсеках, позволяет поддерживать определенную температуру и сохранять качество товаров во время перевозки. Кроме того, в дальнейшем в случае порчи груза, с помощью технологий, возможно отследить соблюдение необходимых условий для его транспортировки. В случае нарушения, потребовать компенсации с перевозчика.

Внедрение технологий также позволило создать новые формы договоров перевозки, например, электронные документы, что значительно снижает временные затраты и упрощает процесс заключения договоров. Так, Министерство транспорта РФ отметило, что с 2024 г. оформление транспортной накладной в электронном виде станет обязательным для участников рынка автомобильных перевозок<sup>1</sup>. Кроме того, блокчейн-технологии могут быть использованы для создания децентрализованных и безопасных систем платежей, что упрощает процедуру оплаты за перевозки.

Безусловно, несмотря на положительное влияние автоматизации на транспортные обязательства, существуют и негативные последствия ее применения. Так, нельзя исключать риск неполучения или задержки поставки грузов при возникновении технических сбоев в автоматизированных системах управления. Также существует риск нарушения конфиденциальности информации о перевозках и грузах, которая хранится в автоматизированных системах управления. В конечном счете использование автоматизированных систем управления может привести к потере возможности для водителей и других участников транспортного процесса принимать решения на основе своего опыта и интуиции, когда автоматизированные системы не смогут дать правильную реакцию на нестандартные ситуации.

В заключение хотелось бы отметить, что внедрение технологий в перевозки увеличило их эффективность и точность, что, в свою очередь, повысило ответственность по обязательствам из договоров перевозки. Автоматизация управления транспортными обязательствами играет важную роль в современном мире, особенно в эру развития новых технологий.

**Сошин Н. С.**

*Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

*Студент*

## **Посредническая природа договора транспортной экспедиции**

Постановка вопроса о правовой природе договора транспортной экспедиции не является новой для российской научной периодики<sup>2</sup>. Однако зачастую авторы

<sup>1</sup> Электронная транспортная накладная // URL: <https://trans.ru/news/elektronnuyu-transportnuyu-nakladnuyu-planiruyut-sdelat-obyazatelnoi-s-2024-goda> (дата обращения: 25.03.2023).

<sup>2</sup> См., например: Сапега В. А. К вопросу о юридической конструкции договора транспортной экспедиции. «Право и экономика». 2022. № 3 ; Григорян. А. А. Понятие, правовая природа договора на организацию перевозок грузов железнодорожным транспортом (транспортной экспедиции). «Хозяйство и право», 2022, № 5.

ограничиваются перечислением различных условий, которые могут включаться в данный договорный тип, а также решении чисто прикладных проблем без попытки дать конкретный ответ на вопрос: на какой же полке «пандектного шкафа» располагается данная договорная модель?

Несмотря на определенную законодательную путаницу и смешение конструкций (что будет проиллюстрировано далее), на мой взгляд, договор транспортной экспедиции должен быть квалифицирован не иначе как одна из разновидностей договора на ведение чужого дела<sup>1</sup>, о чем свидетельствует ряд нормативно указанных признаков, как в гражданском, так и в специальном законодательстве о транспортно-экспедиционной деятельности<sup>2</sup>.

По договору транспортной экспедиции одна сторона (экспедитор) обязуется за вознаграждение и за счет другой стороны (клиента-грузоотправителя или грузополучателя) выполнить или организовать выполнение определенных договором экспедиции услуг, связанных с перевозкой груза<sup>3</sup>.

Одной из характерных черт посреднических договоров является действие распорядителя *за счет* хозяина дела<sup>4</sup>. Обязанности хозяина дела возместить посреднику расходы корреспондирует обязанность посредника предоставлять отчеты о своей деятельности, к которым должны прилагаться определенные документы (счета, чеки)<sup>5</sup>.

Эта особенность отражена как в определении договора транспортной экспедиции (ст. 801 ГК), так и дублируется в п. 2 ст. 5 Федерального закона «О транспортно-экспедиционной деятельности». Важно внести ремарку относительно предоставления отчетности, информировании клиента в данном договорном типе. Клиент имеет право требовать у экспедитора предоставления информации о процессе перевозки груза только тогда, когда такая обязанность прямо предусмотрена договором<sup>6</sup>. Данное правило в части «только в случае, если это предусмотрено договором» скорее всего является пролоббированным интересом со стороны экспедиторов и не согласуется с посреднической сущностью договорной модели, где информирование клиента является императивной нормой, обязанностью посредника.

Также важными чертами посреднических отношений является подчинение посредника указаниям хозяина дела и действие в точном соответствии с интересами клиента<sup>7</sup>.

Эти черты нашли свое отражение в специальном законодательстве, где прямо указано на то, что «экспедитор вправе отступить от указаний клиента, если только

<sup>1</sup> См. подробнее: о конструкции «ведения чужого дела» – Егоров А. В. Посредничество в законодательстве и доктрине гражданского права.

<sup>2</sup> Федеральный закон от 30.06.2003 № 87-ФЗ «О транспортно-экспедиционной деятельности» (последняя редакция) (далее – Закон о ТЭД).

<sup>3</sup> П. 1 ст. 801 Гражданского кодекса РФ.

<sup>4</sup> Это императивное требование, установление возмещение расходов за счет средств посредника будет противоречить существу обязательства – см. подробнее: Антимонов Б. С. Договор поручения // Курс советского гражданского права: отдельные виды обязательств. М., 1954. С. 283–284.

<sup>5</sup> Егоров А. В. Виды посредников. Очерк 12 // Торговое (коммерческое) право: актуальные проблемы теории и практики / под ред. В. А. Белова. М. : Юрайт, 2019. С. 586.

<sup>6</sup> п. 6 ст. 3 Закона о ТЭД.

<sup>7</sup> Егоров А. В. Там же.

это необходимо в интересах клиента и экспедитор по независящим от него обстоятельствам не смог предварительно запросить клиента о его согласии...»<sup>1</sup>. В связи с этим сто́ит заметить, что, как и в других посреднических конструкциях, субъективный интерес (если он известен посреднику) имеет приоритет над объективными интересами хозяина дела<sup>2</sup>.

Более того сам текст Гражданского кодекса дает 2 возможные модели действий экспедитора: от своего имени (по модели комиссии) и от чужого имени (по модели поручения), так как п. 2 ст. 802 ГК РФ содержит указание на доверенность. В зависимости от выбранной модели мы можем в порядке аналогии использовать подходящие нормы о договоре комиссии или же договоре поручения (например, в части предоставления отчетов, перевероя)

Посредническая природа деятельности экспедитора ясно осознавалась и в революционной российской литературе. Так, М. В. Кечеджи-Шаповалов в своей работе о торговых посредниках после главы о комиссионерах замечает, что «как посредник между отправителем и получателем, экспедитор ответственен прежде всего за своевременность отправки и переотправки товара, а также за действия промежуточных экспедиторов»<sup>3</sup>.

Такой же взгляд на природу этого договора нашел свое отражение в немецком и французском праве. Немецкие теоретики напрямую именуют транспортную экспедицию «*посредничеством при перевозке*». Во французском праве институтом, отвечающим экспедиции, является институт транспортной комиссии, по которому транспортный комиссионер сам не осуществляет перевозки. Назначение данного договора состоит в освобождении грузоотправителя и грузополучателей от организации и сопровождения перевозки груза<sup>4</sup>.

Несмотря на историческое происхождение договора транспортной экспедиции из договора комиссии, а также явное сходство с другими договорными типами на ведение чужого дела, современный российский законодатель, а вслед за ним и судебная практика недостаточно четко осознают фундаментальное различие между обязанностями экспедитора и перевозчика груза.

Это наглядно демонстрируют следующие законодательные формулировки:

1) содержание ст. 803 ГК, в соответствии с которой «ответственность экспедитора перед клиентом определяется по тем же правилам, по которым перед экспедитором отвечает соответствующий перевозчик»;

2) неясное формулирование предмета самого договора в ст. 801 ГК, исходя из которой, экспедитор может выполнять еще какие – то услуги, помимо его единственной посреднической обязанности – заключить договор.

Такие противоречия вызваны в том числе тем обстоятельством экономической жизни, что очень часто компании, которые оказывают экспедиционные услуги располагают собственным парком перевозочных средств. Это позволяет под видом договора, названного экспедиционным, скрывать договор перевозки. В этом смысле нам необходимо отличать ситуации, когда экспедитор выступает

<sup>1</sup> п. 1 ст. 3 Закона о ТЭД.

<sup>2</sup> Гойхбарг А. Г. Торговая комиссия. Практический комментарий к закону о договоре торговой комиссии., СПб.: Право., 1914.

<sup>3</sup> Кечеджи-Шаповалов М. В. Торговые посредники (маклеры, экспедиторы, комиссионеры, агенты и коммивояжеры). СПб., 1910. С. 49.

<sup>4</sup> Григорян. А. А. указ. соч. С. 58.

как собственно посредник по поиску 3 – го лица (экспедитор – посредник) и ситуацию, где сам экспедитор берет на себя обязательство по доставлению груза из пункта А в пункт Б (экспедитор – перевозчик). Именно на такую интерпретацию нас ориентирует ПП ВС № 26, указывая, что «при квалификации отношений участников спора необходимо исходить из признаков договора, предусмотренных главами 40, 41 ГК, независимо от наименования договора, названия его сторон и. т. п.»<sup>1</sup>.

Смешение двух разнородных конструкций влечет серьезные проблемы в плоскости решения главного вопроса о пределах ответственности по договору транспортной экспедиции.

При посреднической конструкции транспортной экспедиции у экспедитора есть лишь одна обязанность – приложить максимальные усилия для поиска лица и последующего заключения договора<sup>2</sup>. Соответственно его зона ответственности ограничена моментом заключения договора, экспедитор не отвечает за достижение результата, то есть за доставку груза в конечный пункт, так как это уже обязательства перевозчика. Исключениями представляются ситуации идентичные ответственности комиссионера, а именно, когда сам экспедитор *поручается* за дальнейшую доставку груза<sup>3</sup> (дает делькредере), а также возможная ответственность экспедитора за перевозку в случае доказанного факта о выборе ненадлежащего контрагента по сделке<sup>4</sup>.

Таким образом, можно сделать следующие выводы:

1) Договор транспортной экспедиции исторически обособился от договора комиссии и является классической разновидностью договора о ведении чужого дела;

2) Посредническая природа договора транспортной экспедиции может быть нормативно обоснована на основании некоторых положений ГК, а также специального регулирования

3) Природа договора предопределяет возможность применение по аналогии некоторых норм о поручении или о договоре комиссии (в зависимости от модели структурирования отношений, выбранной по договору транспортной экспедиции);

4) Противоречия в законодательных формулировках ведут к смешению конструкций экспедиции и перевозки груза, что негативно сказывается на верной интерпретации вопроса о зоне ответственности транспортного экспедитора;

5) В связи с тем, что экспедитор обязан лишь приложить максимальные усилия для заключения договора с 3 – м лицом (как посредник) по общему правилу он не отвечает за исполнение обязательства по доставке груза в конечный пункт.

<sup>1</sup> П. 26 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 26.06.2018 № 26 «О некоторых вопросах применения законодательства о договоре перевозки автомобильным транспортом грузов, пассажиров и багажа и о договоре транспортной экспедиции».

<sup>2</sup> См.: Деление обязательств на обязательства по приложению максимальных усилий и достижению результата – Акифьева А. А. Развитие теории о делении обязательств на обязательства по приложению усилий и достижению результата во французской доктрине гражданского права // Вестник гражданского права. 2015. № 3. С. 237–278.

<sup>3</sup> В целом похожая формулировка воспроизведена в п. 25 и п. 27 ПП ВС № 26.

<sup>4</sup> См. про широкую трактовку «ненадлежащего выбора контрагента» – А. В. Егоров. Ответственность комиссионера за неисполнение сделки третьим лицом. Закон, № 12, 2001.

Тунгусова Д. В.

Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Студент

## Договор фрахтования судна на время (тайм-чартер) — разновидность договора аренды?

Исторически сложилось, что морские перевозки занимают лидирующие положение в сфере глобальной торговли, поскольку выступают универсальным средством перемещения грузов.

Наиболее распространенным способом реализации перевозки груза морем является фрахтование судов. Договор фрахтования судов именуется «чартер»<sup>1</sup>. Легальная дефиниция вышеуказанного договора закреплена в статье 787 ГК РФ, однако необходимо помнить, что *lex specialis* по отношению к ГК РФ в вопросах морских перевозок является Кодекс торгового мореплавания РФ (далее — КТМ РФ).

В КТМ закреплено два вида договора фрахтования морского судна:

Договор фрахтования судна на время — тайм-чартер (глава 10 КТМ)

Договор фрахтования судна без экипажа — бербоут-чартер (глава 9 КТМ)

В российском правовом порядке непоколебимо укрепилась доктринальная позиция, которая в дальнейшем была отражена и на практике, что договор фрахтования судна на время — есть разновидность договора аренды, а действительно ли это так?

А. Л. Маковский в подтверждении тезиса «тайм-чартер — это особая разновидность договора имущественного найма», приводит следующие аргументы<sup>2</sup>:

1. Фрахтователю судно по тайм-чартеру предоставляется не только в пользование, но и во владение.

2. Срочный характер, как и в договоре имущественного найма присущ и тайм-чартеру.

3. Суцностной характеристикой, также выступает возмездность.

Аналогичной позиции придерживается и Г. Ф. Шершеневич<sup>3</sup>.

Но достаточно ли, вышеуказанных общих характеристик для выделения тайм-чартера, в контексте разновидности договора аренды, проанализируем далее.

Объектом аренды могут быть только индивидуально-определенные, непотребляемые вещи (ст. 607 ГК РФ), а по договору фрахтования судна на время, судовладелец обязуется передать в пользование само судно и услуги членов экипажа. Необходимо сделать ремарку, что судно и услуги членов экипажа неразрывно связаны (выступают одним целым), поскольку если предположим, что судовладелец передаст в пользование только судно, то мы получим совершенно другой договор — бербоут-чартер. А между тем неслучайно в практике торгового мореплавания не используется словосочетание «приемка судна» во временное пользование, а используют термины: о вводе (*on-hire*) и выводе (*off-hire*) судна из тайм-чартера, что подразумевает дей-

<sup>1</sup> Понятие чартера происходит от итальянского термина «*carta partita*», что в дословном переводе обозначает «разделенную карту». Подобное обозначение чартера объясняется тем, что при осуществлении перевозки грузов морем данный документ подразделился на две части между грузовладельцем и перевозчиком. На каждой из частей чартера были подробно описаны условия морской перевозки грузов.

<sup>2</sup> Маковский А. Л. Правовое регулирование морских перевозок грузов. М., 1961.

<sup>3</sup> Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права. Т. 3 : Вексельное право. Морское право.

ствии определенного режима, а не фактический акт приема-передачи имущества, как это наблюдается в аренде<sup>1</sup>.

В соответствии со ст. 606 ГК РФ доходы, полученные арендатором в результате использования арендованного имущества, являются его собственностью. В то же время доходы, которые были получены в результате пользования, зафрахтованным судном, и услугами экипажа, также являются собственностью фрахтователя, но вот доходы, полученные от спасения<sup>2</sup>, распределяются между судовладельцем и фрахтователем в равных долях. Иными словами, в договоре аренды абзац про доходы, плоды и продукцию сформулирован императивно — это собственность арендатора и здесь подразумеваются любые полученные доходы, а в договоре фрахтования судна на время — нет. Можно предположить, что это связано со следующими особенностями: когда судовладелец передает судно отвечающему мореходному составу фрахтователю, судовладелец продолжает нести обязанность по поддержанию судна на протяжении всего срока тайм-чартера, помимо этого судовладелец, также отвечает за расходы по страхованию судна и содержит членов экипажа судна<sup>3</sup>. Соответственно, капитан судна и члены экипажа находятся в двойном подчинении<sup>4</sup> как судовладельца, так и фрахтователя.

Исходя из пункта II настоящей работы, можно опровергнуть первый тезис А. Л. Маковского<sup>5</sup>. Предположим, что фрахтователь действительно становится временным владельцем судна, тогда возникает вопрос, какой правовой режим будет установлен над судном, при условии совладения им одновременно фрахтователем и судовладельцем, но с различным распределением между ними объема прав и обязанностей? И как, тогда будут «работать» вещно-правовые способы защиты прав, потому что при аренде, арендатор может их использовать, а фрахтователь? Стало быть, в ст. 198 КТМ РФ не зря используется только термин «пользование на определенный срок», поскольку при исполнении тайм-чартера судовладелец не передает владение судном фрахтователю.

Примечательно, что в договорных обязательствах по тайм-чартеру происходит своеобразное распределение гарантий<sup>6</sup>, которые были сформированы под влиянием морского обычая. Вследствие того, что судовладелец несет крупные расходы (раннее было указано на страхование, поддержание судна и содержание экипажа), то для защиты интересов последнего, практика предполагает авансовый характер расчетов по договору фрахтования судна на время, также в п. 2 ст. 208 КТМ РФ указано, что при просрочке (свыше 14 дней) уплаты фрахтователем фрахты, у судовладельца появляется право, без предупреждения изъять судно и взыскать убытки.

<sup>1</sup> Синицын С. А. Концепция тайм-чартера в морском частном праве. «Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения», 2020, № 5.

<sup>2</sup> В русском законодательстве говорится о помощи и спасании в случаях кораблекрушения без какой-либо попытки их разграничения на каком бы то ни было основании. Помощь и спасание при кораблекрушении могут иметь юридическое значение в том смысле, что оказанное содействие дает право на вознаграждение.

<sup>3</sup> Ст. 203 КТМ РФ.

<sup>4</sup> Ст. 206 КТМ РФ.

<sup>5</sup> Фрахтователю судно по тайм-чартеру предоставляется не только в пользование, но и во владение.

<sup>6</sup> Синицын С. А. Концепция тайм-чартера в морском частном праве. «Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения», 2020, № 5.

Таким образом, вышеуказанные гарантии безусловно несвойственны аренде в ее традиционном понимании.

Ввиду вышесказанного, можно сделать вывод, что договор фрахтования судна на время имеет ряд индивидуальных характеристик, которые не позволяют отнести данный договор к специальному виду договору аренды, ибо тогда мы игнорируем цель и сущность тайм-чартера, весьма любопытным является то, что аналогичная неопределенность долгие годы была и в немецком правопорядке, так как в параграфе 557 Коммерческого кодекса Германии закреплено следующее: «Договор фрахтования на время обязывает фрахтователя предоставить фрахтователю во временное пользование конкретное морское судно с экипажем для его использования и для перевозки на этом судне товаров или людей либо для оказания иных услуг»<sup>1</sup>, неопределенность заключалась в том, что из определения явствует характер как договора аренды, так и договора перевозки, однако законодательные органы Германии определили договор тайм-чартера в судоходстве как договор «sui generis»<sup>2</sup>.

Почему важно надлежало определить правовую природу тайм-чартера, так как на практике возникают различного рода ситуации, где исход зависит от природы договора, например: кто будет нести ответственность за правонарушение, которое было совершено судном – фрахтователь или судовладелец? Кто будет надлежащим ответчиком? Как определять суммы таможенных платежей и кто их будет выплачивать?

**Хмельницкий Д. Б.**

*Уральский Государственный юридический университет  
имени В.Ф. Яковлева  
Студент*

## **Специфика оказания охранных услуг по охране грузов частными охранными организациями в условиях развития новых технологий**

В условиях активного развития рыночных отношений вопрос обеспечения безопасности является одной из приоритетных задач, особенно в условиях связанных с наличием угроз внешнего характера. Как правило, она обеспечивается силами государства, но последнее может ограниченно предоставить некоторым участникам рынка оказывать услуги связанные с обеспечением безопасности. В Российской Федерации разрешена деятельность частных охранных организаций. Рост количества транспортных перевозок, порождает необходимость охраны перевозок от противоправных посягательств. На последнюю также налагается активное развитие технологий.

Прежде всего транспортные перевозки, в том числе и грузовые, это отдельный вид услуг, который имеет с охранными услугами опосредованную связь. Природа

<sup>1</sup> Handelsgesetzbuch. § 557 Zeitchartervertrag. URL: [https://www.gesetze-im-internet.de/hgb/\\_557.html](https://www.gesetze-im-internet.de/hgb/_557.html).

<sup>2</sup> Winfried Furnell: Das Seehandelsrecht im HGB. BoD, 2021.

последней такова, что участники правоотношений в сфере транспортных перевозок прибегают к услугам частных охранных организаций для обеспечения сохранности перевозимых товарно-материальных ценностей. При этом охранный организация не является участником транспортных правоотношений, может нести ответственность за сохранность груза наряду с перевозчиком, при этом стороны несут солидарную ответственность только в случае предусмотренных договором или законом в порядке ст. 322 ГК РФ<sup>1</sup>. Оказание охранных услуг возможно как силами частных, так и ведомственных охранных организаций. В данном докладе будет рассматриваться специфика частной охраны.

Под частной охранный и детективной деятельностью законодатель понимает, как оказание на возмездной договорной основе услуг физическим и юридическим лицам имеющими специальное разрешение (лицензию), полученную в соответствии с настоящим Законом, организациями и индивидуальными предпринимателями в целях защиты законных прав и интересов своих клиентов<sup>2</sup>. Из данного определения можно вычленить основные признаки частной охранный деятельности, в частности необходимость наличия лицензии и основание для оказания охранных услуг. В статье 1.1 Закона РФ от 11.03.1992 № 2487-1 «О частной детективной и охранный деятельности», под частной охранный организацией, ЧОО, понимается, организация, специально учрежденная для оказания охранных услуг, зарегистрированная в установленном законом порядке и имеющая лицензию на осуществление частной охранный деятельности. При этом в отношении сопровождения грузов у ЧОО должна быть лицензия с соответствующими пунктами дающим право на оказание конкретного вида услуг. Общие требования к охранный организациям устанавливаются ст. 15.1 Закона № 2487-1, но при этом в отношении конкретных объектов охраны могут устанавливаться дополнительные требования.

В отношении объектов законодатель устанавливает перечень на которых применение ЧОО запрещается или ограничено. В приложении № 1 к постановлению Правительства РФ от 14.08.1992 № 587 содержится закрытый перечень объектов, где привлечение частной охраны недопустимо, в число которых входят специализированные грузы и объекты транспортной инфраструктуры и транспортные средства защита которых, отнесена к компетенции подразделений транспортной безопасности. Действующее законодательство не устанавливает четких критериев для разграничения понятия транспортной безопасности и охранный деятельности. В частности, понятие охранный деятельности предполагает защиту объекта от противоправных посягательств в отличие от подразделений транспортной безопасности осуществляют противодействием актам незаконного вмешательства примерный перечень коих определен и является закрытым<sup>3</sup>, данное определение уже чем предыдущее. Что создает некоторые проблемы при квалификации правоотношений в сфере обеспечения транспортной безопасности и сказывается на эффективности оказываемых услуг. Так как ч. 5 ст. 11 Закона «О частной детективной и охранный деятельности», указывает на необходимость соблюдения частными охранный орга-

<sup>1</sup> Постановление АС Уральского округа от 08.08.2018 № Ф09-4180/18 по делу А76-4603/2017.

<sup>2</sup> Часть 1 статьи 1 Закона РФ от 11.03.1992 № 2487-1 «О частной детективной и охранный деятельности».

<sup>3</sup> Приказ Минтранса РФ, ФСБ РФ и МВД РФ от 05.03.2010 № 52/112/134 «Об утверждении Перечня потенциальных угроз совершения актов незаконного вмешательства в деятельность объектов транспортной инфраструктуры и транспортных средств».

низациями законодательства о транспортной безопасности, при охране грузов. При этом исходя из определения подразделений транспортной безопасности, субъектами правоотношений, связанных с обеспечением транспортной безопасности, выступают организации, имеющие статус подразделений транспортной безопасности. При этом подразделения транспортной безопасности не являются субъектами правоотношения связанных с охраной<sup>1</sup>. Исходя из определения объекта охраны данного в п. 5 ч. 1 ст. 1.1 Закона «О частной детективной и охранной деятельности» можно выделить что различные грузы, перевозимых автотранспортом. При этом под грузом понимается материальный объект, принятый для перевозки в установленном порядке<sup>2</sup>.

Как указывалось выше основанием для оказания охранных услуг является договор. Законом «Частной детективной и охранной деятельности» устанавливается лишь несколько обязательных требований к договору, ст. 12 указывает на необходимость заключение договора на оказание охранных услуг по правилам ст. 9, при этом в качестве приложений должны быть документы подтверждающее право пользования или владения охраняемым объектом, в свою очередь, положения ст. 9 указывают необходимые условия договора и его форму, иные условия устанавливаются соглашением сторон в порядке ст. 421 ГК РФ. По своей правовой природе, договор на оказание услуг частной охранной деятельности является разновидностью договора возмездного оказания услуг, поскольку потребляются полезные свойства исполнения в процессе этого договора, направленные на реализацию охранной деятельности, не имеющей овеществленного результата в имуществе, на возмездной основе<sup>3</sup>. При этом активное технологическое развитие сказывается на видах и содержании оказываемых охранных услуг. Охрана груза возможна двумя видами при помощи технических средств и физической охране, под последней понимается наличие охранника сопровождающего груз. В рамках гражданского оборота чаще применяется охрана физическая, но встречается активное применение и смешанной формы охраны, однако технические средства охраны могут обеспечить только возможность наблюдения и контроля<sup>4</sup>, а не противодействия. Последнее возможно только силами физической охраны путем применения физической силы, специальных средств и оружия. Однако законодатель дает закрытый перечень оружия и специальных средств, при этом в отношении частных охранных организаций не урегулирован вопрос противодействия техническим средствам, например дронам. Тогда как в отношении Ведомственной охраны данные специальные средства предусмотрены, ч. 7 ст. 15 Федерального закона «О ведомственной охране». Более того в отношении электрошоковых и искр пусковых устройств существует проблема их квалификации, так как Федеральный закон «О ведомственной охране» квалифицирует их как специальное средство, что увеличивает количество случаев разрешенного применения, но для ЧОО их квалифицируют, как гражданское оружие. Она выражается в несении дополнительных издержек по организации хранения оружия в случае стоянки автотранспортного средства в населенных пунктах. Также данное обстоятельство

<sup>1</sup> С. А. Семенов «Охрана и транспортная безопасность: проблемы вопросы применения» Журнал «Транспорт Российской Федерации» № 4 (71) 2017.

<sup>2</sup> Федеральный закон от 08.11.2007 № 259-ФЗ «Устав автомобильного транспорта и городского наземного электрического транспорта».

<sup>3</sup> Шаронов С. А., Мелихов В. М., Гайдым И. В. Договорное регулирование услуг частной охранной деятельности : науч.-практ. пособие. — Специально для системы Гарант, 2010 г.

<sup>4</sup> Технические средства охранной сигнализации ГОСТ Р 52435-2015 от 01.05.2016.

существенно сужает перечень лиц привлечение, которых возможно в рамках исполнения договора, правом на применения оружия, в том числе и гражданского, имеет охранник 6-го разряда, имеющий удостоверение частного охранника и лицензию на оружие. Также существует ряд особенностей применения специализированных технических средств. Прежде всего законодателем не определен перечень данных средств, в постановлении Правительства РФ от 23.06.2011 № 498 указана квалификация технических средств исходя из их функционального предназначения. Но в то же время их перечень остается открытым, при обеспечении сохранности груза могут применяться средства мониторинга и навигации, а также инженерно-технической защиты: различные датчики движения, нарушения целостности объекта. При их эксплуатации возникает вопрос привлечения к ответственности в случае неработоспособности прибора. В этом случае судебной практикой сформирован подход, при котором учитываются обстоятельства, при которых прибор вышел из строя. В настоящее время не ограничено приобретение различных глушилок, многие современные охранные системы работают на разных способах передачи сигнала, но GSM является наиболее распространенным, в том числе в случае охраны грузоперевозок на федеральных и региональных трассах, где сигнал сотовой связи есть в отличие от Интернета. Если стороны не предусмотрели соглашением сторон обстоятельства, исключающие или уменьшающие ответственность охранной организации, то применяются положения гражданского законодательства об обстоятельствах непреодолимой силы. Однако в случае вмешательства в работу прибора третьих лиц, охранная организация освобождается от ответственности если будет доказано наличие прямой взаимосвязи между действиями ЧОО и убытками<sup>1</sup>. При этом обязанность доказывать ее отсутствие ложится на ЧОО так как убытки носят договорной характер возникновения. Тем самым существует развитие новых технологий усложняет существующие правоотношения, вскрывая пробелы, требующие разрешения для стабильности общественной безопасности.

<sup>1</sup> Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 31.08.2020 № Ф02-3653/20 по делу № А19-14554/2019.

## СЕКЦИЯ «ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ ГУМАНИЗАЦИИ УГОЛОВНОГО И УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА»

**Афонин М. С.**

*Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
Студент*

### **Реализация направлений Концепции развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2030 г. на примере установления института пробации**

Развитие общественной мысли, увеличение уровня жизни, образования и медицины привели к росту ценности человеческой жизни. Идеи гуманизма становятся центральными в общественной повестке, влияя на все сферы общественной жизни. Российская Федерация и ее законодательная база не стала исключением. Особого внимания заслуживает гуманизация уголовного законодательства.

Одним из последних законодательных изменений данного направления стало закрепление института пробации в отечественном законодательстве. Стоит отметить, что работы в этой области как на научном, так и на практическом уровне ведутся продолжительное время. Еще в 2008 г., в рамках Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 г.<sup>1</sup> одним из направлений социальной политики было определено: «создание службы пробации». Большую роль в развитие института внес правозащитник Андрей Бабушкин.

В дальнейшем анализ увеличения рецидивной преступности, борьба с которой является целью введения института пробации, показала, что существующая система уголовно-правового воздействия малоэффективна. Так, К. Чуйченко, министр юстиции, отметил, что «на сегодняшний день рецидив составляет около 44 %»<sup>2</sup> Более того, Согласно отчетам Судебного департамента при Верховном Суде РФ, за период с 2010 по 2020 г. удельный вес лиц, ранее судимых, имеющих не снятую или не погашенную судимость, в общем числе осужденных с цифры 31,7 % поднялся до цифры 39,9 %, при этом общее число осужденных лиц уменьшилось с 845 071 до 530 998 человек<sup>3</sup>. Исходя из существующих проблем, была выработана Концепция

<sup>1</sup> Распоряжение Правительства РФ от 17.11.2008 № 1662-р «О Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года» // ЭБС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 30.03.2023).

<sup>2</sup> URL: <http://kremlin.ru/events/president/news/67666> (дата обращения: 31.03.2023).

<sup>3</sup> Отчет Судебного департамента при Верховном Суде РФ о характеристике преступления, его рецидива и повторности по числу осужденных по всем составам преступлений Уголовного кодекса РФ за 12 месяцев 2021 года // Сайт Судебного департамента при Верховном Суде РФ. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=3418> (дата обращения: 31.03.2023).

развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2030<sup>1</sup>, которая сохранила положение о пробации.

Длительный процесс разработки проекта закона общественного обсуждения завершился принятием Федерального закона о пробации<sup>2</sup> в феврале 2023 г. Наиболее важным, по нашему мнению, представляется выделение тенденций развития уголовно-исполнительной системы.

Прежде всего, хочется отметить наиболее важное направление, а именно, более широкое понимание пробации. В зарубежных странах под пробацией понимается «уголовно-правовая мера воздействия на нарушителя уголовного закона, соединенная с определенным комплексом правоограничений»<sup>3</sup>. В частности, в США – нахождение осужденных, не связанных с лишением свободы, под надзором сотрудника уголовно-исполнительной системы. При этом осужденные продолжают работать и обязаны отчитываться.

Данное определение позволяет выделить отличительные признаки пробации как института: это, как правило, фактическое освобождение осужденного от отбывания наказания; возложение на осужденного определенных юридических обязательств, которые он должен выполнить в течение установленного судом срока; контроль над осужденным со стороны службы пробации. В Российской Федерации согласно Федеральному закону о пробации, этот институт определяется как совокупность мер, применяемых в отношении осужденных лиц, освобожденных из учреждений и оказавшихся в трудной жизненной ситуации, которые исполняют наказания в виде принудительных работ или лишения свободы. В том числе к ним применяется ресоциализация, социальная адаптация и социальная реабилитация, защита прав и законных интересов указанных лиц. Таким образом, перед сотрудником уголовно-исполнительной системы вводится задача адаптации и социализации людей. Это предполагает комплекс мер как воспитательного, психологического характера, так и профориентационного, включая помощь в поиске работы, и в воссоединении с семьей. Это, безусловно, сложный элемент реализации закона, однако он полностью соответствует направлению государственной политики в сфере гуманизации этой отрасли.

Следующей тенденцией хочется отметить преемственность введения института пробации. Важно отметить, что согласно пояснительной записке Федерального закона 2023 г.<sup>4</sup> данная система уже осуществляется на территории Российской Федерации. Ряд региональных законов, в частности, в Тюменской, Омской областях, Республике Башкортостан, г. Санкт-Петербург, устанавливает систему «общезитий». Человек, который освобождается, помещается в некое общежитие, где находятся бывшие сотрудники ФСИН. Они следят за порядком, дисциплиной и помогают бывшим заключенным адаптироваться. Осужденные получают помощь в трудоустрой-

<sup>1</sup> Распоряжение Правительства РФ от 29.04.2021 № 1138-р «О Концепции развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации на период до 2030 года» // СЗ РФ. 2021. № 20. Ст. 3397.

<sup>2</sup> Федеральный закон от 06.02.2023 № 10-ФЗ «О пробации в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2023. № 6. Ст. 917.

<sup>3</sup> Гета М. Р. Пробация в уголовном праве зарубежных стран : учеб. пособие. – Усть-Каменогорск: Издательство ВКГУ имени С. Аманжолова, 2004. С. 18.

<sup>4</sup> URL: <https://sozd.duma.gov.ru/download/337B39E8-D5D7-4BB3-A352-42205D3C485C> (дата обращения: 31.03.2023).

стве, что является базовым инструментом реабилитации и социальной адаптации. То есть общежития представляют некое промежуточное звено между освобождением из колонии до приезда непосредственно в свой город пребывания.

Немаловажной является тенденция расширения перечня субъектов осуществления пробации. Закон 2023 г. подразумевает вовлечение практически всех органов власти, начиная от Министерства юстиции, и заканчивая службой занятости, специальной службой психологов, социологов и иных.

Важная роль отведена юристам, которые будут помогать оформлять документы, связанные с жилищными вопросами, социальными пособиями, пенсиями, в том числе и признанием лица безработным. Нами уже отмечалась роль трудоустройства в процессе адаптации, вследствие чего Федеральный закон расширяет перечень субъектов коммерческими и некоммерческими организациями. Следует сказать, что привлечение данных лиц связано с двусторонней выгодой. Анализируя экономическую ситуацию в стране, можно отметить отток трудовых мигрантов, в результате чего освобождаются трудовые места, не требующие специализированных качеств и высокой квалификации. Предприятия смогут получить низкоквалифицированных работников, способных выполнять трудовые функции, в то время как осужденные будут обеспечены заработком и определенным контролем со стороны работодателя. Более того, коммерческие организации способны реализовать вышеупомянутую систему общежитий на местах, тем самым обеспечив данных лиц местом пребывания.

Вышеуказанные субъекты в комплексе должны будут работать с таким гражданином по индивидуальной программе, то есть речь идет не только о сотрудниках УФСИН, которые непосредственно занимаются данным гражданином, осуществляя общий контроль и составляя индивидуальную программу реабилитации. Задача государства в данном случае – создать слаженную систему взаимодействия всех субъектов реализации института пробации, чтобы все координировалось с целью предотвращения злоупотреблений со стороны заинтересованных лиц. Этим координатором всей системы выступает Министерство юстиции, обеспечивая взаимодействие всех субъектов для слаженной работы пенитенциарной системы по недопущению рецидивов.

В завершении стоит отметить такую тенденцию, как размеренность интеграции институтов в отечественную систему уголовно-исполнительного права. Очевидно, что внедрение института и реализация его на практике требует длительного периода. Это отмечено и в самом законе, устанавливающим переходное положение. Итак, на сегодняшний день в законе два периода вступления в силу: Федеральный закон – в 2024 г., а отдельные положения позже, так согласно ст. 38 Федерального закона статьи 19–27, 30–32 и 34 вступают в 2025 г. В данных статьях регламентируются положения постпенитенциарной пробации, индивидуальной программы и порядка ее подготовки и создание единого реестра лиц, в отношении которых применяется пробация. Очевидно, что данные сферы правоотношений требуют профессионального участия отдельных лиц. Для эффективного осуществления ими указанных в законе полномочий требуются определенные знания и навыки, которым их необходимо обучить, именно поэтому реализация данных положений начнется с 1 января 2025 г.

Подводя итог исследования тенденций реализации направлений Концепции развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2030 г. на примере установления института пробации, нужно отметить стремление законодателя к реформированию пенитенциарной системы в целом. Он идет по пути гуманизации уголовно-исправительного кодекса, что соответствует представлениям снижения

«уголовного населения» и борьбы с рецидивами, путем установления некоторой идеологии «законности», в том числе благодаря пробации, что, по нашему мнению, будет иметь свои позитивные последствия.

**Бороздина М. А., Мелякин Д. С.**

*Южно-Уральский государственный университет (ЮУрГУ)  
Студенты*

## **Проблемы определения суммы залога при избрании данной меры пресечения**

Статья посвящена анализу проблем института залога в уголовном судопроизводстве. Проанализирована практика судов в части определения размера залога. Предложены рекомендации, направленные на обеспечение более точной процедуры определения суммы залога.

В ряду мер пресечения, предусмотренных уголовно-процессуальным кодексом залог занимает особое место, поскольку надлежащее поведение лица обеспечивается за счет угрозы умаления имущественных интересов обвиняемого. Определяя перечень имущества, которое может являться предметом залога, законодатель предлагает максимально широкий круг объектов залога.

Любой предмет залога (за исключением денежных средств) подлежит имущественной оценке, которая отражает его рыночную стоимость. Размер залога является существенным условием при применении данной меры пресечения в уголовном судопроизводстве.

Давая самые общие указания об определении размера залога, законодатель ограничивает их минимальный размер, и указывает на общие критерии, учитываемые судом при определении размера залога. В их числе: характер совершенного преступления, данные о личности подозреваемого или обвиняемого, имущественное положение залогодателя. При этом судебная практика выработала в качестве дополнительных критериев также характер и размер причиненного преступлением вреда<sup>1</sup>. Из анализа нормы ч. 3 ст. 106 УПК РФ можно сделать ряд предварительных выводов о размере залога.

1) По делам о преступлениях небольшой и средней тяжести размер залога не может быть более пятисот тысяч рублей. Поскольку законодатель проводит четкое разграничение в вопросе минимальной стоимости залога исходя из степени тяжести совершенного деяния, логично предположить, что оценка минимально предполагаемой тяжести вреда тяжких и особо тяжких преступлений не может быть применена к преступлениям меньшей тяжести. Проще говоря, какой смысл в минимальном размере залога для тяжких и особо тяжких преступлений, если размер залога за «нетяжкие» преступления будет превышать его или будет равен ему? Подобная ситуация кажется попросту нелогичной.

<sup>1</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19.12.2013 № 41 (ред. от 11.06.2020) «О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста, залога и запрета определенных действий» // Российская газета. 26.06.2020. № 138. П. 45.

Основным назначением залога, как и у любой другой меры пресечения, является обеспечение явки лица к дознавателю, к следователю либо в суд. Но также мер пресечения имеется и другая функция – воспитательная. Меры пресечения должны играть роль некоего сдерживающего механизма, который не позволял бы подозреваемому либо обвиняемому совершать новые противоправные действия, которые бы создавали опасность для общества и препятствовали осуществлению дознания или следствия.

Эффективность залога как меры пресечения достигается в том случае, когда у подозреваемого либо обвиняемого появляется материальный стимул не совершать противоправных действий. Следовательно, размер залога должен соответствовать тяжести совершенного подозреваемым или обвиняемым деяния<sup>1</sup>. Так, Верховный суд Республики Дагестан в качестве меры пресечения в деле о совершении хищения денежных средств на сумму в 986 000 руб. применил залог, размер которого составил 1 млн руб.<sup>2</sup> Таким образом, назначенный судом залог соответствует размеру ущерба, причиненного лицом в результате совершения преступного деяния. Данная мера пресечения вполне способна оказать воспитательное воздействие на обвиняемого и пресечь с его стороны противоправные действия, которые могли бы затруднить осуществление правосудия.

Одной из наиболее актуальных проблем определения размера залога, однако, является несоразмерность назначаемого судом размера залога и степени тяжести совершенного лицом преступления. Так, Воронежский областной суд применил залог в размере 6 млн руб. в качестве меры пресечения в деле о хищении денежных средств в размере 64 988 200 руб.<sup>3</sup> Совершенно очевидно, что в данном случае размер залога, который был определен судом, непропорционален величине причиненного в результате совершения преступления вреда. По мнению авторов данной статьи, подобная мера едва ли способна лишить лицо возможности скрыться от органов предварительного следствия и суда и пресечь действия обвиняемого, направленные на воспрепятствование установлению истины.

2) Проводится разграничение между личностью обвиняемого и имущественным положением залогодателя. Предполагается, что в тех случаях, когда нестабильное имущественное положение залогодателя, не являющегося обвиняемым, позволяет назначить меньшую сумму залога (например, при наличии родственных связей между залогодателем и лицом, за которого вносится залог), но поведение подозреваемого/обвиняемого не способствует доверию и вызывает опасения в том, что он может скрыться от следствия и/или нанести иной ущерб охраняемым законом правам и интересам, предпочтение следует отдать более высокой сумме залога<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Цыреторов А. И. Залог как мера пресечения: некоторые проблемы и пути повышения эффективности / А. И. Цыреторов, А. Г. Анисимов // Russian Journal of Criminal Law. 2021. № 17. С. 62–66.

<sup>2</sup> Апелляционное постановление Верховного Суда Республики Дагестан от 21.08.2020 по делу № 3/2-302/2020. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/G7tDPXtV2Fll/> (дата обращения: 03.04.2023).

<sup>3</sup> Апелляционное постановление Воронежского областного суда от 30 мая 2018 г. по делу № 22К-1237/2018. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/6U4Wkx2wtrQ4/> (дата обращения: 03.04.2023).

<sup>4</sup> Петрухина А. Н. Модернизация залога как компонента института уголовно-процессуального пресечения в России и за рубежом // Всероссийский криминологический журнал. 2021. Т. 15. № 4. С. 466–475.

Судебная практика по вопросу об определении суммы залога не имеет четких общих тенденций. В отношении Ч. было возбуждено уголовное дело по признакам ч. 3, ч. 4 ст. 159 УК РФ, размер причиненного ущерба составил 5 000 000 руб., залог составил 500 000 руб.<sup>1</sup> По делам о преступлениях, предусмотренных статьей 228 УК РФ суд избирает меньшую сумму залога исходя из имущественного положения обвиняемого, ограничивая ее минимальным размером, требуемым УПК<sup>2</sup>. На практике суд в определении размера залога также исходит из предложений самого залогодателя в части размера предполагаемого залога.

Несмотря на то что суд принимает во внимание неудовлетворительное имущественное положение залогодателя и в этом случае вправе назначать минимальную сумму залога, норма об утверждении минимального размера залога является дискриминационной по имущественному признаку. Так, у подсудимого, обвиняемого попросту может не оказаться необходимых средств для внесения залога, тем самым он будет вынужденно подвергнут к более строгой мере пресечения. Так, в соответствии с пунктом 3 статьи 106 УПК РФ сумма залога по делам о преступлениях небольшой степени тяжести не может быть меньше, чем 50 тыс. руб. Далеко не каждая семья располагает подобной суммой, и по этой причине родственники подозреваемого/обвиняемого зачастую лишаются возможности ходатайствовать о применении залога, а подозреваемый или обвиняемый лишается права на избрание более мягкой меры пресечения. Следует отметить, что во многих случаях для лица, которое совершило преступление небольшой тяжести, меньшая денежная сумма также будет соразмерна величине причиненного преступлением ущерба и также будет представлять для подозреваемого/обвиняемого материальный интерес, что позволит достичь всех целей меры пресечения.

Согласно сводным статистическим сведениям о деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей за 1 полугодие 2022 г., удовлетворено 60 ходатайств о применении меры пресечения в виде залога (в первой инстанции), при этом судом рассмотрено всего 4 ходатайства о применении залога по делам о преступлениях небольшой тяжести<sup>3</sup>.

Если минимальный размер залога определен законом, то верхний предел ограничен лишь судебной практикой. Согласно материалам СМИ, самый большой залог в России составляет 55 млн руб. по делу о мошенничестве в особо крупном размере<sup>4</sup>.

Основываясь на проанализированной судебной практике, можно сделать вывод о том, что сумма залога будет несоизмеримо выше по делам о преступлениях в сфере экономики, вследствие которых был причинен значительный имущественный ущерб.

Таким образом, в настоящее время отсутствует единый подход в определении суммы залога, законодательно этот вопрос урегулирован достаточно слабо. Авторы данной статьи предлагают следующие способы решения этих проблем:

<sup>1</sup> Апелляционное постановление Краснодарского краевого суда от 23.10.2019 по делу № 22-7388/2019. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/WHW8ndSrNkj/> (дата обращения: 03.04.2023).

<sup>2</sup> Апелляционное постановление Краснодарского краевого суда от 04.06.2018 по делу № 22К-3593/2018. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/WHW8ndSrNkj/> (дата обращения: 03.04.2023).

<sup>3</sup> Отчет о работе судов общей юрисдикции по рассмотрению уголовных дел по первой инстанции за 1 полугодие 2022 года. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=7096> (дата обращения: 03.04.2023).

<sup>4</sup> Вымиравшая мера: под залог в России выпускают менее 0,2 % подозреваемых. URL: <https://tass.ru/obschestvo/13714397> (дата обращения: 03.04.2023).

- 1) Внести в статью 106 УПК РФ изменения, касающиеся соразмерности размера залога и причиненного преступлением вреда;
- 2) Снизить минимальный размер залога для преступлений небольшой тяжести;
- 3) Предоставить залогодателю право выплачивать залог по частям.

**Ганеева С. В.**

*Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

*Студент*

## **Введение института уголовного проступка как возможное направление гуманизации уголовного законодательства**

Гуманизм представляет собой принцип цивилизованных общественных отношений, устанавливающий выстраивание взаимоотношений между личностью, обществом и государством, отношение к окружающим и лично к себе на основе норм нравственности. В статье 7 Уголовного кодекса РФ содержится норма, закрепляющая принцип гуманизма, суть которого заключается в обеспечении безопасности человека, неприменении к лицу, совершившему преступление, наказания и иных мер уголовно-правового характера, имеющих своей целью причинение физических страданий или унижение человеческого достоинства<sup>1</sup>. В настоящее время гуманизация является объективной потребностью развития российского общества, одним из важных направлений в уголовно-правовой системе. Гуманизация уголовного законодательства представляет собой процесс изменение норм уголовного закона и практики его применения с целью усиления криминальной защищенности человека при поддержании равенства, справедливости и человечности. К основным направлениям гуманизации уголовного законодательства можно отнести улучшение правового положения личности в рамках уголовно-правовой сферы, смягчение системы уголовных наказаний, декриминализацию отдельных видов преступлений.

Все большую актуальность приобретает гуманизация уголовного законодательства по преступлениям небольшой тяжести ввиду объективно существующей необходимости выработки оптимальных подходов к оценке и регулированию состояния преступности в Российской Федерации. Неординарным способом представляется стремление к гуманизации в уголовно-правовой сфере путем введения нового понятия «уголовный проступок». Идея заключается во включении в Уголовный кодекс РФ новой уголовно-правовой категории, которая позволит освобождать от ответственности лиц, совершивших нетяжкие преступления.

Возможность введения в отечественное законодательство категории уголовного проступка обсуждается достаточно давно. В середине XX в. указанную идею поддерживали известные специалисты уголовного права такие, как Н. Ф. Кузнецова, Г. А. Кригер, В. Ф. Фефилова, в современной юридической науке находят правильным введение нового института Б. Я. Гаврилов, С. В. Максимов, Рогова

<sup>1</sup> Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 05.04.2021, с изм. от 08.04.2021) // СПС «КонсультантПлюс».

Е. В. Новый импульс получил этот вопрос в связи с законодательной инициативой Верховного Суда РФ в 2017 г., который разработал законопроект о уголовных проступках<sup>1</sup>. Однако законопроект получил отрицательный отзыв Правительства РФ и был снят с рассмотрения. В 2020 г. Верховный Суд РФ предложил новый вариант законопроекта<sup>2</sup>. В соответствии с указанным документом, предлагается в системе категорий преступлений обособить «подкатеорию» уголовных проступков и отнести к ней: совершенное лицом впервые преступление небольшой тяжести, за которое не предусмотрено наказание в виде лишения свободы, за исключением четырнадцати преступлений, предусмотренных частью 1 ст. 115, ст. 116.1, 151.1, 171.4, ч. 1 ст. 174, ч. 1 ст. 174.1, ч. 1 ст. 199.3, ч. 1 ст. 207, ч. 1 и 3 ст. 332, ст. 336, ч. 1 ст. 337, ч. 1 ст. 339, ч. 1 ст. 344, ч. 1 ст. 349 УК РФ; совершенное лицом впервые преступление небольшой или средней тяжести, посягающее на собственность или отношения в сфере экономической деятельности, с изложением перечня этих преступлений (преступления, предусмотренные ч. 1 ст. 158, ч. 1 ст. 159, ч. 1 ст. 159.3, ч. 1 ст. 160, ч. 1 ст. 165, ч. 1 ст. 167, ст. 168, ч. 2 ст. 169, ст. 170, ч. 1, 2 и 4 ст. 170.1, ч. 1, 3 и 5 ст. 171.1, ч. 1 ст. 173.1, ч. 2 ст. 173.2, ст. 177, ч. 1 ст. 180, ч. 1 ст. 181, ч. 1 и 2 ст. 183, ч. 2 ст. 185, ч. 1 и 3 ст. 185.2, ч. 1 ст. 185.4, ч. 1 ст. 185.5, ч. 1 ст. 189, ч. 1 и 2 ст. 191.1, ч. 1 и 2 ст. 193.1, ч. 1 ст. 194, ст. 195, ч. 1 ст. 199.2, ч. 1 ст. 200.3 УК РФ). А также предлагается регламентировать в ст. 76.2 УК РФ обязательное и безусловное освобождение от уголовной ответственности лиц, совершивших уголовные проступки, с применением к ним иных мер уголовно-правового характера (судебного штрафа, общественных работ или ограниченно оплачиваемых работ)<sup>3</sup>. Инициаторы реформы акцентируют внимание на том, что уголовный проступок относится к числу уголовно наказуемых деяний, аккумулируя все признаки преступления, но по степени общественной опасности, равно как и опасности лица, его совершившего, является минимальным, что позволяет применить к виновному иные меры уголовно-правового характера, не являющиеся наказанием и исключающие судимость.

Вопрос внедрения в уголовное и уголовно-процессуальное законодательство института уголовного проступка является дискуссионным, демонстрирующим неоднозначные подходы к выработке направлений его разрешения. Специалисты, одобряющие указанную идею, обращают внимание на превентивное воздействие на так называемых «случайных преступников», совершивших незначительные по степени общественной опасности преступления, а также оптимизацию процессуальной экономики, снижение нагрузки на правоприменителя, направление его усилий к рассмотрению деяний с более высокой степенью общественной опас-

<sup>1</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31.10.2017 № 42 «О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проекта федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с введением понятия уголовного проступка» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 13.10.2020 № 24 «О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проекта федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с введением понятия уголовного проступка» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> Там же.

ности<sup>1</sup>. К числу аргументов, обосновывающих необходимость введения института уголовного проступка, также относятся устранение искажений в показателях, отражающих структуру и количество совершаемых преступлений, снижение числа лиц, имеющих судимость<sup>2</sup>, сокращение расходов на содержание лиц, находящихся в местах лишения свободы<sup>3</sup>.

Вместе с тем ряд ученых категорически отрицает необходимость реформирования уголовного законодательства посредством включения в него новой категории, указывая на нарушение логики сложившейся системы уголовно-правового регулирования общественных отношений. Л. Л. Кругликов, В. Ф. Лапшин обращают внимание на существенную опасность введения категории уголовный проступок, влекущую смещение предметов правового регулирования административного и уголовного права, создание искусственной сложности разграничения административных правонарушений и уголовных проступков<sup>4</sup>.

О. С. Капинус поддерживает стремление Верховного Суда РФ к гуманизации уголовного законодательства, но указывает на то, что предложенные новые правовые механизмы не соответствуют, противоречат концептуальным началам уголовного законодательства, деформируют базовые институты отрасли уголовного права. Так, правовед отмечает, что из законопроекта следует, что уголовный проступок не является самостоятельной категорией преступлений, а разновидностью впервые совершенных преступлений небольшой и средней тяжести, что демонстрирует отсутствие необходимости включать в Уголовный кодекс РФ данное определение. По своей сути уголовный проступок подразумевает самостоятельную разновидность уголовных правонарушений, отличную от преступлений. Также предложенный механизм уголовно-правового регулирования искажает смысл и функциональное предназначение института освобождения от уголовной ответственности<sup>5</sup>.

Таким образом, включение в уголовное законодательство категории уголовный проступок вряд ли будет способствовать эффективности противодействия преступности, но однозначно повлечет за собой необходимость очередного кардинального пересмотра значительного количества нормативных актов материального и процессуального права. Можно предположить, что рациональным будет принятие решения о переводе ряда уголовно наказуемых деяний, относящихся к категориям небольшой и средней тяжести, к административным правонарушениям, что, конечно, будет возможным при утрате ими общественной опасности, характерной для преступлений. На данный момент, согласно предложенным положениям об уголовном проступке, наблюдается опасность влечения неоправданно усложненной системы дифференциации юридической ответственности, нарушение правил законодательной техники в уголовном законе, проявление аморфных границ между административным правонарушением и уголовно наказуемым деянием.

<sup>1</sup> Старостин С. А., Фатьянов А. А. Уголовный проступок: правовая необходимость или очередная красивая теория? // Административное право и процесс. 2017. № 12. С. 24–26.

<sup>2</sup> Гаврилов Б. Я., Рогова Е. В. Мировая юстиция и уголовный проступок: мнение ученого и практика (обоснование проблемы, современное состояние и меры по совершенствованию) // Мировой судья. 2016. № 12. С. 20–31.

<sup>3</sup> Дорошков В. В. К вопросу об уголовном проступке // Мировой судья. 2016. № 12. С. 31–39.

<sup>4</sup> Кругликов Л. Л., Лапшин В. Ф. О последствиях включения категории «уголовный проступок» в российский уголовный закон // Уголовное право. 2017. № 4. С. 80–84.

<sup>5</sup> Капинус О. С. Законодательные инициативы о регламентации в Уголовном кодексе РФ уголовного проступка: критический анализ // Российская юстиция. 2021. № 3. С. 25–29.

Справедливо отмечается, что инициативы Верховного Суда РФ находят поддержку законодателя, поэтому можно предположить, что в будущем можно ожидать изменения в уголовном законе, применительно к этому вопросу<sup>1</sup>. Вопрос в том, в каком виде и с какими изменениями первоначальной идеи будет это использовано. Правительство РФ в официальном отзыве зафиксировало, что предложенный законопроект требует доработки с учетом замечаний, но в целом идея, направленная на гуманизацию уголовного законодательства и уменьшение количества лиц, имеющих судимость за преступления, обладающие незначительной общественной опасностью, является актуальной и заслуживает внимания<sup>2</sup>. Указанные положения подтверждают, что институт уголовного проступка в уголовном законодательстве еще будет развиваться, дорабатываться и, вероятно, найдет свое отражение в законодательстве.

**Збицкая Ю. С.**

*Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

*Студент*

## **Декриминализация уголовного и уголовно-процессуального законодательства: проблемные моменты**

Изменение уголовного и уголовно-процессуального законодательства в России вызвано совокупностью разнообразных факторов. В качестве одного из таких «вливающих» факторов можно выделить необходимость реализовывать заявленные в законодательстве принципы, например, принцип гуманизма.

Принцип гуманизма закреплен в ст. 7 УК РФ, подчеркивает, что высшей ценностью в РФ признается человек, его права и свободы, гарантируя возможность реализации и претворения в жизнь указанных прав и свобод. Принцип гуманизма, а именно гуманизация как тенденция в уголовном праве в настоящее время стремительно развивается, представляя в целом основное направление реформирования уголовно-правовой системы. Развитие данной тенденции обусловлено повышением внимания как со стороны законодателя, так и со стороны общества к правам и свободам человека и гражданина, их защищенности в должной мере и реализуемости на «практике».

Примерами же гуманизации в уголовном законодательстве Российской Федерации являются: отказ от смертной казни, телесных наказаний, каторжных работ; появление новых наказаний, являющихся альтернативными по отношению к лишению свободы; развитие льготного уголовно-правового режима для несовершеннолетних<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Ткачев И. О. Законодательная инициатива Верховного Суда РФ об уголовном проступке: критический взгляд // Российский юридический журнал. 2018. № 6. С. 108–116.

<sup>2</sup> Официальный отзыв Правительства РФ от 10.02.2021 № 1121п-П4 «На проект федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с введением понятия уголовного проступка» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> Додонов В. Н. Сравнительное уголовное право: [общая часть] М. : Юрлитинформ, 2009. С. 448.

Стоит также перечислить основные направления гуманизации уголовного закона в России. В научной литературе выделяют такие направления, как:

- улучшение правового положения личности в рамках уголовного права;
- декриминализация отдельных видов преступлений;
- совершенствование и смягчение системы уголовных наказаний, модернизация уголовно-исполнительных норм<sup>1</sup>.

Более подробно стоит охарактеризовать декриминализацию отдельных видов преступлений. Под декриминализацией понимается исключение уголовной ответственности за те или иные деяния, ранее признававшиеся преступлениями, в том числе перевод этих деяний в категорию менее значительных правонарушений<sup>2</sup>. Основная задача процесса декриминализации преступлений заключается в предотвращении излишнего ограничения прав и свобод человека и гражданина, «дополнительной» защите личности как высшей ценности государства.

Реализация декриминализации как направления в РФ уже на современном этапе имеет неоднозначные промежуточные результаты. С одной стороны, гуманизация уголовного закона путем исключения отдельных видов преступлений из УК РФ, введения новых процессуальных аспектов в УПК РФ, создания административной преюдиции для определенных преступлений, положительно влияет на работу правоохранительных органов, существенно снижая их загруженность, позволяя уделить внимание преступлениям, обладающим большей общественной опасностью.

Но, с другой стороны, нововведения имеют существенные недостатки как с правовой точки зрения, так и с точки зрения моральных принципов.

Существенные правовые и «моральные» недостатки и недочеты политики гуманизации, о которых упоминалось ранее, частично вытекают из оснований или причин декриминализации отдельных видов преступлений, а именно из таких причин, как:

- 1) убеждение в неэффективности борьбы с теми или иными деяниями уголовно-правовыми средствами;
- 2) принципиальное изменение характера общественных отношений, ранее находившихся под охраной уголовного закона;
- 3) изменение представления о степени общественной опасности деяния;
- 4) изменение общепринятой нравственной оценки соответствующего деяния;
- 5) выполнение государством международно-правовых обязательств об охране прав человека. Тем не менее одной из основных причин декриминализации является снижение законодателем в современных условиях степени общественной опасности деяния либо же изначально недостаточно высокая степень «опасности» данного преступления.

Декриминализация отдельных видов преступлений проводилась посредством введения в действие ряда федеральных законов, а именно Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона от 03.07.2016 № 326 «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка

<sup>1</sup> Половинко Т. Ю., Подройкина И. А. Направления развития российского уголовного права с учетом влияния международного опыта // Академический вестник Ростовского филиала Российской таможенной академии. 2017. № 4 (29). С. 71–76.

<sup>2</sup> Основания уголовно-правового запрета (криминализация и декриминализация) / отв. В. Н. Кудрявцев, А. М. Яковлев. М.: Наука, 1982. С. 303.

освобождения от уголовной ответственности», Федерального закона от 03.07.2016 № 323-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности».

С 2016 г. в УК РФ была добавлена новая глава – 15.2, посвященная судебному штрафу, а также начали действовать новые редакции статей 116, 157, 158 УК РФ, были введены две дополнительные статьи – 116.1 и 158.1 УК РФ.

Хотелось бы более подробно остановиться на ст. 116 и ст. 116.1 УК РФ, предусматривающих ответственность за такой вид преступления, как побои, так как декриминализация данного вида преступления, на мой взгляд, наиболее полно раскрывает недостатки и недочеты как политики гуманизации в РФ в целом, так и декриминализации в частности.

Из новой редакции ст. 116 был исключен такой квалифицированный состав преступления, как «побои по отношению к близким лицам». Статья 116.1 же устанавливает уголовную ответственность за преступление с данными признаками лишь в случае совершения деяния «лицом, подвергнутому административному наказанию за аналогичное деяние»<sup>1</sup>. Фактически данным нововведением жертв «домашнего насилия» лишили защиты. Установление в отношении побоев близких намного менее сурового наказания, чем уголовная ответственность не соответствует как минимум одной из целей наказания – цели исправления осужденного, что противоречит сути наказания в принципе. Административный штраф, предусмотренный КоАП РФ, будет выплачиваться по большей части из семейного бюджета, а значит, не повлияет значительным образом на правонарушителя и тем более не способствует его исправлению.

Стоит также сказать и о том, что из-за штрафа в качестве и так достаточно высокая латентность такого преступления, как побои вырастет, как из-за возможного ухудшения материального положения семьи после подачи заявления пострадавшей стороной, так и из-за отсутствия мгновенного и достаточно серьезного «возмездия» за совершенное деяние в виде уголовной ответственности. В этом и состоит, на мой взгляд, значительный «моральный» недостаток декриминализации – «человек, его права и свободы являются высшей ценностью...», но при этом законодатель не считает достаточной общественной опасностью такого деяния, как побои по отношению к близким лицам, хотя «домашнее насилие» как раз посягает на право человека на жизнь, закрепленное в Конституции РФ<sup>2</sup>.

Как говорилось ранее, политика гуманизации имеет некоторые недостатки и недочеты. Так, в рамках декриминализации в качестве подобного недочета следует выделить положения ст. 25.1 УПК РФ. Данной статьей законодатель установил процесс прекращения уголовного дела или уголовного преследования в отношении преступлений небольшой и средней тяжести, совершенных лицом впервые – «Суд по собственной инициативе или по результатам рассмотрения ходатайства, поданного следователем с согласия руководителя следственного органа либо дознавателем

<sup>1</sup> Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 18.03.2023) // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

<sup>2</sup> Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 01.07.2020 № 11-ФКЗ, от 06.10.2022).

с согласия прокурора... вправе прекратить уголовное дело или уголовное преследование в отношении лица, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления небольшой или средней тяжести... назначить данному лицу меру уголовно-правового характера в виде судебного штрафа»<sup>1</sup>.

Существенный недостаток данной статьи заключается в том, что «запустить» данный процесс имеет право лишь узкий круг уполномоченных должностных лиц. Не предусмотрена подача ходатайств о прекращении уголовного дела в подобном порядке со стороны третьих лиц или самого обвиняемого, за счет чего идет ущемление процессуальных прав, определенная дискриминация указанных лиц.

Таким образом, можно сделать вывод, что проводимая законодателем политика гуманизации и декриминализации как одно из основных направлений, характеризуют Россию как демократическое и правовое государство, однако на современном этапе реализации имеет ряд недостатков, подлежащих устранению в рамках защиты конституционных основ нашей страны.

**Исаков В. С.**

*Национальный исследовательский  
Томский государственный университет  
Аспирант*

## **Проблема смягчения условий замены неотбытой части лишения свободы наказанием в виде принудительных работ**

С 2017 г. назначается новое наказание в виде принудительных работ. Согласно ст. 60.1 Уголовно-исполнительного кодекса РФ отбываются принудительные работы в специализированных учреждениях – исправительных центрах<sup>2</sup>. На первоначальном этапе назначения принудительных работ не было проблем со свободными местами для осужденных, поскольку наполняемость исправительных центров находилась на низком уровне. По состоянию на 12 августа 2017 г. численность осужденных к принудительным работам составляла 188 человек, в то время как 11 исправительных центров в общей сложности располагали 896 местами<sup>3</sup>.

Затем 27 декабря 2018 г. в ч. 2 ст. 80 Уголовного кодекса РФ были снижены сроки фактического отбытия лишения свободы, предоставляющие возможность замены данного наказания принудительными работами<sup>4</sup>. В результате осужденные к лишению свободы получили право на освобождение из исправительного учреждения

<sup>1</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 18.03.2023) // СЗ РФ. 2001. № 52 (ч. I). Ст. 4921.

<sup>2</sup> Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 08.01.1997 № 1-ФЗ (ред. от 29.12.2022) // СЗ РФ. 1997. № 2. Ст. 198.

<sup>3</sup> Лопотенко Ю. Ю. Принудительные работы как индикатор гуманизации уголовного законодательства РФ // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. 2018. № 1. С. 100.

<sup>4</sup> О внесении изменений в статьи 53.1 и 80 Уголовного кодекса Российской Федерации: Федеральный закон от 27.12.2018 № 540-ФЗ // СЗ РФ. 2018. № 53 (ч. I). Ст. 8466.

в ускоренном порядке. Это является позитивным моментом, так как выполняется задача по сокращению количества лиц, отбывающих наказание в условиях полной изоляции от общества, о чем указано в разделе I Концепции развития уголовно-исполнительной системы РФ на период до 2030 г.<sup>1</sup>

Однако необходимо подчеркнуть, что согласно новой редакции ч. 2 ст. 80 УК РФ на более ранних сроках отбытия лишения свободы возможна замена данного наказания только принудительными работами. Для замены неотбытой части лишения свободы наказанием в виде обязательных работ, исправительных работ или ограничения свободы осужденный должен находиться в исправительном учреждении значительно дольше<sup>2</sup>. Как следствие, осужденные не желали задерживаться в исправительном учреждении ради назначения в порядке ст. 80 УК РФ более мягких видов наказания, поэтому они стали массово подавать ходатайства о замене неотбытой части лишения свободы принудительными работами. Указанное обстоятельство привело к чрезмерной нагрузке на систему исправительных центров, поскольку быстро достигался лимит их возможного наполнения.

Так, после внесения изменений в ч. 2 ст. 80 УК РФ еженедельно численность осужденных к принудительным работам увеличивается в среднем на 150–200 человек в основном за счет лиц, ранее отбывавших наказание в местах лишения свободы<sup>3</sup>. Это подтверждается следующими данными: если за 2019 г. принудительные работы в порядке ст. 80 УК РФ были назначены 905 лицам, то за 2020 г. – 1637 лицам, за 2021 г. – 3425 лицам, за 1 полугодие 2022 г. – 2593 лицам<sup>4</sup>. Говоря об общем количестве лиц, отбывающих принудительные работы, то если к 1 января 2018 г. на учете в исправительных центрах состояло 587 человек<sup>5</sup>, то к 1 ноября 2022 г. – уже 13 224 человека<sup>6</sup>. При этом в исправительных учреждениях находятся еще около 182 000 осужденных, которые теоретически могут подать ходатайство о замене неотбытой части лишения свободы принудительными работами<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> Концепция развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации на период до 2030 г.: утверждена распоряжением Правительства РФ от 29.04.2021 № 1138-р // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Уголовный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 18.03.2023) // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

<sup>3</sup> Габараев А. Ш. Принудительные работы: актуальные проблемы правоприменительной деятельности // Ведомости уголовно-исполнительной системы. 2021. № 1 (224). С. 33.

<sup>4</sup> Данные судебной статистики. Сводные статистические сведения о состоянии судимости в России за 2017 – 1 полугодие 2022 гг.; 2017 г., 2018 г., 2019 г., 2020 г., 2021 г., 1 полугодие 2022 г. Форма № 1 «Отчет о работе судов общей юрисдикции по рассмотрению уголовных дел по первой инстанции». Раздел 4. «Рассмотрение представлений, ходатайств и жалоб (по числу лиц)» // Судебный департамент при Верховном Суде РФ: официальный сайт. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79> (дата обращения: 30.03.2023).

<sup>5</sup> Разбиряна Л. И. Исполнение наказания в виде принудительных работ: состояние и перспективы / Л. И. Разбиряна, П. С. Дерягин // Вестник Кузбасского института. 2022. № 1 (50). С. 69.

<sup>6</sup> Обернихина О. В. Актуальные проблемы исполнения наказания в виде принудительных работ: проблемы и перспективы развития (с учетом изменений ст. 80 УК РФ) // Вестник Томского института повышения квалификации работников ФСИН России. 2022. № 4 (14). С. 63.

<sup>7</sup> Концепция развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации на период до 2030 г.: утверждена распоряжением Правительства РФ от 29.04.2021 № 1138-р // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

Следовательно, нередко возникали ситуации, когда решения судов о назначении принудительных работ в порядке ст. 80 УК РФ значительно превышали возможности исправительных центров по исполнению данного наказания. Например, по состоянию на 23 ноября 2021 г. лимит наполнения всех исправительных центров на территории РФ составлял 8235 мест<sup>1</sup>, но уже на 1 сентября 2021 г. принудительные работы отбывали 8715 осужденных<sup>2</sup>. Администрации исправительных центров в целях исполнения судебных решений были вынуждены нарушать требование о норме жилой площади 4 кв. м в расчете на одного осужденного. Такие нарушения выявлялись в исправительных центрах нескольких регионов<sup>3</sup>. Например, по состоянию на I квартал 2022 г. на территории Новосибирской области функционировало 3 исправительных центра с общим лимитом в 253 места, но из 518 осужденных, состоящих на учете в данных учреждениях, только 77 лиц имели право на постоянное проживание за пределами исправительного центра<sup>4</sup>.

Основным решением обозначенной проблемы стали мероприятия по расширению сети исправительных центров. Министерство юстиции РФ к концу 2024 г. планирует достигнуть цифры в 100 000 мест<sup>5</sup>. В основном мероприятия по созданию исправительных центров проводятся за счет материальных ресурсов органов уголовно-исполнительной системы. Например, для создания нового места отбывания принудительных работ используется ликвидированное исправительное учреждение, которое ремонтируется и оснащается всем необходимым оборудованием. Для активного расширения сети исправительных центров ФСИН России заключаются соглашения о сотрудничестве с Торгово-промышленной палатой РФ, Российским союзом промышленников и предпринимателей, а также с организациями, которые предоставляют помещения для проживания в них осужденных к принудительным работам и трудоустраивают этих лиц на своих производственных объектах<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Буйлук В. Б. Актуальные проблемы применения наказания в виде принудительных работ в РФ // *International & Domestic Law: материалы XVI Ежегодной международной конференции по национальному и международному праву*, Екатеринбург, 17 декабря 2021 г. Екатеринбург, 2022. С. 695.

<sup>2</sup> Герашенко О. М. Учет осужденных к принудительным работам: состояние и перспективы автоматизации / О. М. Герашенко, Н. Б. Тихомирова // *Информатизация и техническое обеспечение уголовно-исполнительной системы Российской Федерации: проблемы, решения и перспективы развития* : сборник материалов межведомственной научно-практической конференции, Тверь, 4 октября 2021 г. Тверь, 2021. С. 72.

<sup>3</sup> Лядов Э. В. Уголовное наказание в виде принудительных работ: вопросы правоприменения // *Пенитенциарная система России в современных условиях развития общества: от парадигмы наказания к исправлению и восстановлению* : сборник материалов международной научно-практической конференции, Вологда, 11 декабря 2020 г. : в 3 ч. Ч. 1. Вологда, 2021. С. 196.

<sup>4</sup> Разбирин Л. И. Исполнение наказания в виде принудительных работ: состояние и перспективы / Л. И. Разбирин, П. С. Дерягин. С. 72.

<sup>5</sup> Стенограмма рабочей встречи Президента РФ В. В. Путина и министра юстиции Чуйченко К. А. // *Официальный сайт Президента РФ*. URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/transcripts/deliberations/67666> (дата обращения: 31.03.2023).

<sup>6</sup> Коробкова Е. А. Исполнение наказания в виде принудительных работ и перспективы его дальнейшего развития // V Международный пенитенциарный форум «Преступление, наказание, исправление» (приуроченный к проведению в 2021 г. в Российской Федерации Года науки и технологий) : сборник тезисов выступлений и докладов участников, Рязань, 17–19 ноября 2021 г. : в 9 т. Т. 1. Рязань, 2021. С. 10–11.

Полагаем, что процесс открытия новых исправительных центров может сопровождаться определенными трудностями. Одна из них связана с тем, что данные мероприятия лишены финансовой поддержки на государственном уровне. На сегодняшний день приоритетными задачами развития уголовно-исполнительной системы являются реконструкция и строительство следственных изоляторов, исправительных учреждений, а также создание дополнительных рабочих мест для осужденных к лишению свободы, на что предусмотрено выделение из федерального бюджета 101924,1358 млн руб.<sup>1</sup> Поэтому для строительства необходимого числа исправительных центров потребуется поиск других источников финансирования. Однако внутренних резервов учреждений и органов уголовно-исполнительной системы явно не хватит для обеспечения всех осужденных к принудительным работам необходимым количеством мест в исправительных центрах. В связи с этим придется использовать имущество организаций крупного и среднего бизнеса, но и их материальные ресурсы в скором времени будут исчерпаны. Следовательно, расширение сети исправительных центров имеет определенные границы, по достижению которых указанная деятельность признается невозможной, пока государство не выделит бюджетные средства для строительства новых учреждений. Также следует понимать, что достаточное количество мест в исправительных центрах еще не означает полноценное создание условий для исполнения принудительных работ. Необходимы рабочие места, куда можно трудоустроить осужденного на период отбывания наказания. Если организация, предоставившая жилой объект для размещения осужденных к принудительным работам, оказывается не в состоянии их трудоустроить или прекращает свою экономическую деятельность, то нет смысла в дальнейшем функционировании исправительного центра.

Таким образом, расширение возможности назначения принудительных работ является крайне преждевременной мерой. Законодатель, продолжая политику гуманизации уголовного законодательства, не учел риск значительного превышения числа осужденных к принудительным работам, ранее отбывавших лишение свободы, над суммарным количеством мест во всех исправительных центрах. В настоящий момент предотвратить исчерпание лимитов наполнения действующих исправительных центров можно путем установления в ч. 2 ст. 80 УК РФ единых сроков лишения свободы, после фактического отбытия которых на выбор можно ходатайствовать о замене лишения свободы либо принудительными работами, либо другими менее строгими видами наказания, как это было в редакции ч. 2 ст. 80 УК РФ, действовавшей до 27 декабря 2018 г. Предложенная нами поправка в сентябре 2022 г. уже была внесена в абз. 4 ч. 2 ст. 80 УК РФ применительно к особо тяжким преступлениям, но она необходима и для преступлений других категорий тяжести<sup>2</sup>. Это приведет к сокращению количества осужденных к принудительным работам, что обусловит появление в исправительных центрах свободных мест, а также даст необходимое время для создания новых исправительных центров в преддверии расширения практики назначения принудительных работ.

<sup>1</sup> О федеральной целевой программе «Развитие уголовно-исполнительной системы (2018–2030 годы)»: постановление Правительства РФ от 06.04.2018 № 420 (ред. от 23.01.2023) // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и статью 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: Федеральный закон от 24.09.2022 № 365-ФЗ // СЗ РФ. 2022. № 39. Ст. 6535.

**Кудник Е. А.**

Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Студент

## **Прекращение уголовного преследования и назначение меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа как одно из направлений гуманизации уголовно-процессуального законодательства**

Реализация уголовного судопроизводства существенно затрагивает сферу прав и свобод граждан, а также их интересов при обеспечении таких конституционных гарантий, как недопустимость произвольных ограничений прав и свобод, защита прав потерпевших, право на квалифицированную юридическую помощь. Кроме того, принимая во внимание назначение уголовного судопроизводства, его цели, задачи и средства осуществления, следует отметить, что гуманизм присущ уголовному процессу как один из его ведущих принципов. Это обуславливает постоянное изменение закона и практики его применения в целях усиления защиты личности как от незаконного и необоснованного обвинения, так и от общественно опасных посягательств.

В связи с этим в 2016 г. в УПК РФ была введена статья 25.1, предусматривающая возможность суда как по своей инициативе, так и в связи с рассмотрением ходатайства следователя, поданного с согласия руководителя следственного органа, или дознавателя с согласия прокурора, прекратить уголовное дело в отношении подозреваемого (обвиняемого) и назначить ему судебный штраф как меру уголовно-правового характера, в случае совершения им преступления небольшой или средней тяжести<sup>1</sup>. Однако необходимо, чтобы подозреваемый или обвиняемый возместил ущерб, причиненный преступлением, или загладил вред иным образом.

Указанное нововведение, преследующее своей целью дальнейшую гуманизацию уголовно-процессуального законодательства, продолжает уголовную политику по совершенствованию оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности в нашем государстве.

Данное положение быстро получило свое распространение, и уже в 2017 г., согласно официальным статистическим данным, представленным Судебным департаментом при Верховном Суде РФ, судебный штраф был применен по отношению к 20639 лицам<sup>2</sup>. Примечательно, что с каждым годом прослеживается динамика применения данного института – в 2018 г. уголовные дела по данному основанию были прекращены уже в отношении 33329 лиц, а, сравнивая с 2020 г., следует, что разница увеличилась еще в несколько раз – в связи с назначением судебного штрафа суды прекратили уголовные дела в отношении более, чем 57 тыс. лиц. Возрастающее количество таких судебных решений говорит об актуальности и эффективности реализации введенного института в Российской Федерации.

<sup>1</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 17.02.2023) // Российская газета. № 249. 22.12.2001.

<sup>2</sup> Сводные статистические сведения о деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судов: за 2018, 2019, 2020 // Официальный сайт Судебного департамента при Верховном Суде РФ: URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=5083/>.

По своей правовой природе институт освобождения от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа не относится к мерам уголовного наказания и не применяется в случае осуждения виновного лица на основании обвинительного приговора<sup>1</sup>. Следовательно, уголовное преследование в отношении лица прекращается, но освобождение от уголовной ответственности наступает по реабилитирующим основаниям. В связи с этим возможность его применения поставлена в зависимость от наличия согласия подозреваемого (обвиняемого), поскольку в отношении него в этом случае так или иначе применяется некоторая доля уголовной репрессии в виде штрафа, но при этом последствия ее применения лояльны<sup>2</sup>.

Стоит подчеркнуть, что имущественное положение подозреваемого (обвиняемого), в том числе отсутствие у него источника заработка, не является препятствием к назначению судебного штрафа. Это объясняется содержанием статьи 19 Конституции РФ, закрепляющей равенство прав и свобод человека перед законом и судом, в частности, вне зависимости от имущественного положения лица<sup>3</sup>. Из этого следует, что суды могут принимать во внимание имущественное положение подозреваемого (обвиняемого), который подлежит освобождению от уголовной ответственности, только для определения размера налагаемого судебного штрафа. Однако законодатель не устанавливает минимальный размер штрафа, тем самым предоставляя свободу определения размера судьям, что ведет к безграничности судебного усмотрения, а значит, к нарушению принципа равенства всех перед законом и судом<sup>4</sup>. Поэтому в целях дальнейшей гуманизации уголовного судопроизводства законодателю следует конкретизировать данное положение.

Согласие потерпевшего, напротив, при назначении судебного штрафа в качестве обязательного условия не требуется, что, на мой взгляд, объясняется устранением возможности злоупотреблений с его стороны, поскольку потерпевший в таком случае мог бы требовать возмещения вреда в большей мере по сравнению с размером назначенного штрафа. Тем не менее правоприменитель не оставляет позицию потерпевшего без внимания, в связи с чем на стадии предварительного расследования выясняется мнение потерпевшего о его отношении к освобождению лица, причинившего ему вред<sup>5</sup>. Такое согласие может быть оформлено посредством подачи ходатайства потерпевшим или его письменным согласием на прекращение

<sup>1</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22.12.2015 № 58 (ред. от 18.12.2018) «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» // Российская газета. № 295. 29.12.2015.

<sup>2</sup> Кравцова А. Н., Севостьянова О. В., Судникова А. А. К вопросу о прекращении уголовного дела с назначением меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа // Юридический вестник. 2019. Т. 30. № 2. С. 112–116.

<sup>3</sup> Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изм., одобр. в ходе общерос. голосования 01.07.2020) // Официальный текст Конституции РФ с внесенными поправками от 14.03.2020 опубликован на Официальном интернет-портале правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 04.07.2020.

<sup>4</sup> Кострова М. Б. Назначение судебного штрафа как иной меры уголовно-правового характера в условиях формальной определенности // Общество: политика, экономика, право. 2021. № 12. С. 99–105.

<sup>5</sup> Обзор судебной практики освобождения от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа (ст. 76.2 УК РФ) (утвержден Президиумом Верховного Суда РФ от 10.07.2019) // СПС «КонсультантПлюс».

уголовного дела. На мой взгляд, это обусловлено сущностью назначения уголовного судопроизводства, которому, в соответствии с п. 2 ст. 6 УПК РФ, в равной степени отвечает не только назначение справедливого наказания виновному лицу, но и освобождение невиновного.

При этом, исходя из смысла ст. 25.1 УПК РФ, суд обязан выяснить у потерпевшего, какие меры были приняты подозреваемым (обвиняемым) по возмещению ущерба или заглаживанию причиненного преступлением вреда. Законодательство не содержит ограничений по поводу возможных способов и форм, позволяющих снизить негативные последствия, причиненные преступлением. Так, ущерб может быть возмещен как в натуре (например, с помощью предоставления иного имущества взамен утраченного, отремонтированного или исправленного поврежденного имущества), так и в денежном эквиваленте (в частности, возмещение расходов на лечение и восстановление). В качестве заглаживания вреда так же может быть предусмотрена как денежная компенсация (например, погашение задолженности по невыплате заработной платы работнику), так и оказание определенной помощи потерпевшему, принесение ему извинений<sup>1</sup>.

Если же потерпевший возражает против прекращения уголовного дела по данному основанию, судье необходимо выяснить причины несогласия потерпевшего и с учетом всей совокупности данных, характеризующих в том числе особенности объекта преступления, конкретные действия, предпринятые подозреваемым (обвиняемым), а также изменение степени общественной опасности деяния в результате таких действий, принять соответствующее решение.

Кроме того, важным аспектом является и факт обязательного участия прокурора при рассмотрении ходатайства о прекращении уголовного дела в связи с назначением судебного штрафа, что обусловлено необходимостью изложения прокурором своего мнения по поводу законности и обоснованности ходатайств, поданных следователем или дознавателем. Однако, согласно ч. 1 ст. 25.1 и ч. 2 ст. 446.2 УПК РФ, постановление о возбуждении перед судом такого ходатайства выносится дознавателем с согласия прокурора, в то время как для следователя требуется только согласие руководителя следственного органа, то есть прокурор не участвует при решении этого вопроса. Данное положение вызывает критику со стороны многих авторов. Так, например, Ф. Багаутдинов и А. Хайдаров указывают, что отсутствие у прокурора полномочий по утверждению такого итогового процессуального акта не соответствует утвердившемуся в законодательстве подходу<sup>2</sup>. В связи с этим для того, чтобы правовое регулирование компетенции прокурора при применении меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа было последовательным, необходимо установить единый подход в регламентации действий прокурора при направлении дела в суд с назначением судебного штрафа.

На мой взгляд, закрепление положения о необходимости согласования ходатайств следователей прокурором будет способствовать, с одной стороны, пресечению

<sup>1</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.11.2016 № 56 «О внесении изменений в некоторые постановления Пленума Верховного Суда РФ по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности» // Бюллетень Верховного Суда РФ, № 1, январь, 2017.

<sup>2</sup> Багаутдинов Ф. Н., Хайдаров А. А. Роль и полномочия прокурора в механизме реализации положений уголовно-процессуального закона о судебном штрафе // Российская юстиция. 2018. № 10. С. 31–36.

на стадии предварительного расследования необоснованного инициирования следственными органами вопроса о назначении судебного штрафа по отношению к лицам, чья вина к преступному деянию не доказана, либо лицам, в действиях которых отсутствует состав преступления; с другой стороны, — возмещению вреда потерпевшим, защищая их законные интересы, что отвечает ст. 6 УПК РФ и тенденциям гуманизации уголовного судопроизводства.

Подводя итог вышеуказанному, сто́ит отметить, что рассмотренный институт направлен на взаимный учет интересов потерпевшего и подозреваемого (обвиняемого), а значит, в полной мере отвечает назначению уголовного судопроизводства. Однако поскольку конструкция института введения судебного штрафа является относительно молодой для российского законодательства, она требует дальнейшего усовершенствования, конкретизации некоторых положений, стремясь к дальнейшей гуманизации уголовного судопроизводства.

**Кулаженкова А. А.**

*Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
Студент*

## **Гуманизация уголовного законодательства в сфере предпринимательства в условиях глобальных вызовов**

Санкционное давление в отношении Российской Федерации создает ряд трудностей в сфере функционирования субъектов экономической деятельности. Неблагоприятная внешнеполитическая обстановка служит толчком к выявлению внутренних проблем, в том числе в области правового регулирования. На данный момент активное внимание уделяется уголовному и уголовно-процессуальному законодательству.

Здесь необходимо осуществить незначительный исторический экскурс. Началом курса на гуманизацию уголовного права в сфере деятельности хозяйствующих субъектов можно считать 2009 г., когда был принят Федеральный закон от 29.12.2009 № 383-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Налогового кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации».

Логичным продолжением курса стал Федеральный закон от 07.03.2011 № 26-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации», принятый в целях гуманизации ответственности субъектов предпринимательства. Подвергшись значительной критике, закон поставил вопрос о целесообразности данного курса непосредственно в уголовно-правовой сфере. Законом был отменен нижний предел санкций в виде лишения свободы, ареста и исправительных работ, что способствовало развитию дифференцируемого подхода в осуществлении правосудия и, по мнению экспертов, нарушало в определенной степени принцип справедливости<sup>1</sup>.

Однако уже 27.12.2018 принимается Федеральный закон № 533-ФЗ «О внесении изменений в статьи 76.1 и 145.1 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» демонстрирующий

<sup>1</sup> Питецкий В. В. О недостатках воплощения принципа справедливости в действующем Уголовном кодексе РФ // Российская юстиция. 2014. № 4. С. 52–54.

компенсаторную направленность усилий законодателя. Законом был расширен перечень преступлений в сфере экономической деятельности, уголовные дела по которым подлежат прекращению при условии возмещения ущерба<sup>1</sup>.

Вопросы поддержания экономики активно рассматривались 15–18 июня 2022 г. на пленарном заседании XXV Петербургского международного экономического форума № Пр-1269. Отдельной темой стал вопрос о сохранении курса, направленного на поддержание предпринимательства как наиболее пострадавшего элемента экономической системы государства в условиях санкционной политики. Президент РФ В. В. Путин неоднократно указывал на необходимость сокращения и сведения к минимуму разного рода давления в отношении предпринимательства путем «аккуратной, но основательной» декриминализации ряда экономических составов, повышения порога привлечения к ответственности при неуплате некоторых обязательных платежей, пересмотра оснований для заключения под стражу и продления сроков предварительного следствия<sup>2</sup>.

Неким промежуточным итогом соответствующего обсуждения можно считать принятие Федерального закона от 09.03.2022 № 51-ФЗ «О внесении изменений в статьи 140 и 144 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации», по которому уголовные дела в отношении предпринимателей по налоговым составам теперь могут возбуждаться только по представлению налоговых органов ФНС России<sup>3</sup>.

18.03.2023 принят Федеральный закон № 78-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации», направленный на гуманизацию уголовной ответственности за преступления, предусмотренные статьями 199, 199.1, 199.2 и 199.4 УК РФ. В соответствии с указанным законом были уменьшены максимальные сроки наказания в виде лишения свободы<sup>4</sup>. Соответственно, эти преступления были переведены в категорию средней тяжести, что само по себе влечет целый комплекс уголовно-правовых последствий. Таким образом, законодатель в очередной раз выразил свое предпочтение не карательной, а компенсационной функции уголовного права.

Вместе с тем при нормативно-правовом регулировании важно соблюсти баланс интересов государства и хозяйствующих субъектов. Конечно же, ужесточение санкций в сложной экономической ситуации не решит проблем предпринимательства. В этом смысле гуманизация уголовной политики должна способствовать созданию реальных механизмов, обеспечивающих максимально эффективное функционирования бизнеса.

В этом же ключе первым чтением принят законопроект № 253849-8, направленный на защиту субъектов от беспочвенного ареста<sup>5</sup>. Проект предусматривает тот

<sup>1</sup> Федеральный закон от 27.12.2018 № 533-ФЗ «О внесении изменений в статьи 76.1 и 145.1 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ. 2018. № 53 (ч. I). Ст. 8459.

<sup>2</sup> Перечень поручений по итогам XXV Петербургского международного экономического форума. URL: <http://www.kremlin.ru/acts/assignments/orders/69045>.

<sup>3</sup> Федеральный закон от 09.03.2022 № 51-ФЗ «О внесении изменений в статьи 140 и 144 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2022. № 11. Ст. 1601.

<sup>4</sup> Федеральный закон от 18.03.2023 № 78-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ. 2023. № 12. Ст. 1891.

<sup>5</sup> Законопроект № 253849-8 // URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/253849-8>.

самый баланс интересов путем осуществления альтернативных мер пресечения, позволяющих продолжать предпринимательскую деятельность.

Еще одним примером является законопроект № 1112019-7, предусматривающий введение термина «уголовный проступок», что влечет за собой ряд определенных уголовно-правовых последствий<sup>1</sup>. Главным обоснованием помимо названного является возможность укрепить бюджет страны, путем штрафных санкций, главным образом назначаемых в случае определения преступления уголовным проступком.

Масштабные изменения готовятся Министерством юстиции РФ. В целях гуманизации уголовного законодательства, снижения давления на субъектов предпринимательства в проекте предусмотрен ряд мер: декриминализация деяний, предусмотренных статьями 170, 170.2 и 185.1 УК РФ за совершение которых не предусмотрена санкция в виде лишения свободы; повышение в 1,5 раза порога значительного, крупного и особо крупного ущерба для квалификации экономического преступления; исключение ответственности за осуществление предпринимательской деятельности без регистрации путем внесения изменений в диспозицию ст. 171 УК РФ<sup>2</sup>.

Законопроект распространен на информационных платформах и, еще не оказавшись внесенным в Государственную Думу Федерального Собрания РФ, вызвал достаточно неоднозначную реакцию практикующих экспертов, ученых-правоведов<sup>3</sup>.

Положительные оценки в большинстве своем объясняются тем, что в условиях нестабильной политической ситуации предпринимателям приходится нелегко. Декриминализация и другие меры представляются необходимой способом «передышкой» для субъектов предпринимательства. Руководитель экспертного центра по уголовно-правовой политике и исполнению судебных актов «Деловой России» Екатерина Авдеева также отмечает данные меры, как важный шаг в гуманизации законодательства.

Неоднозначность же обусловлена, по мнению некоторых экспертов непосредственно предназначением данных мер. Руководитель уголовной практики АБ «КРП» Михаил Кириенко отмечает, что декларируемые цели проекта, к которым в том числе относится способствование улучшения делового климата в условиях санкционного давления, являются, по сути, своей полумерами – условным компромиссом в сфере реального изменения подходов в части уголовного преследования предпринимателей. Сходного мнения придерживается и уполномоченный по правам предпринимателей Борис Титов, считая законопроект недостаточно «амбициозным».

В общем и целом, законопроекты являются олицетворением развития уголовного права в экстраординарных условиях санкционного давления. Критика связана не с самой концепцией, а с частными замечаниями относительно редакции норм. Появляется вопрос иного характера – насколько необходимым является курс на гуманизацию? Вопрос эффективности уже принятых мер и их достаточности остается дискуссионным, отдельные эксперты считают это иллюзией временного характера – некоторой реакцией на турбулентность в сфере экономики. На дан-

<sup>1</sup> Законопроект № 1112019-7 // URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/1112019-7>.

<sup>2</sup> Проект «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // URL: <https://regulation.gov.ru/projects#npa=130229>.

<sup>3</sup> Газета Коммерсантъ № 141 (7342) от 05.08.2022 // URL: <https://www.kommersant.ru/doc/5493509>.

ный момент трудно оценить целесообразность курса, поскольку нет существенно видимых результатов. Поднимается и проблема реализации принципа равноправия в осуществлении правосудия между хозяйствующими субъектами.

С другой стороны, принятые и разрабатываемые меры являются необходимыми условиями реформирования всей системы уголовного права. Такие меры направлены не на закрепление вседозволенности хозяйствующих субъектов, а на защиту предпринимателей от злоупотреблений должностных лиц и иного «силового давления». Очевидно, что гуманизация уголовной политики в сфере предпринимательства способствует решению и некоторых задач в сфере наполняемости бюджета. С учетом изложенного можно сделать вывод, что реализованные и принимаемые в настоящее время меры окажут положительный эффект в сфере противодействия экономической преступности и развития предпринимательства.

**Одинцова Ю. А.**

*Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

*Студент*

## **Части 5–7 ст. 159 УК РФ как способ защиты предпринимателей от необоснованного уголовного преследования**

Одним из направлений гуманизации уголовного законодательства является ослабление давления на бизнес. На ежегодном совещании судей арбитражных и военных судов, а также судов общей юрисдикции, проведенном в 2023 г., Президент РФ в очередной раз указал на важность защиты бизнеса от необоснованного уголовного преследования<sup>1</sup>. Особую актуальность это приобретает в условиях тотальных санкций в отношении нашей страны. Статья 11 Международного пакта о гражданских и политических правах гласит, что никто не может быть лишен свободы на том только основании, что он не в состоянии выполнить какое-либо договорное обязательство<sup>2</sup>.

Для решения указанных выше проблем ст. 159 УК РФ была дополнена частями 5–7, предусматривающими ответственность за мошенничество, сопряженное с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности. Очевидно, законодатель обратил внимание именно на этот аспект ввиду необходимости четкого ограничения гражданско-правовых деликтов от уголовно наказуемых деяний, поскольку основной формой взаимодействия между предпринимателями являются договорные отношения. Необходимо отметить, что ранее существовала ст. 159.4 УК РФ, которая также предусматривала ответственность за мошенничество, сопряженное с преднамерен-

<sup>1</sup> Совещание судей судов общей юрисдикции, военных и арбитражных судов // URL: <http://kremlin.ru> : официальный сайт Президента РФ. URL: <http://kremlin.ru/events/president/news/70510> (дата обращения: 30.03.2023).

<sup>2</sup> Международный пакт о гражданских и политических правах (принят 16.12.1966 Резолюцией 2200 (XXI) на 1496-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН) // СПС «КонсультантПлюс».

ным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности. Для ч. 1 ст. 159.4 УК РФ максимальное наказание было установлено в виде лишения свободы на срок до одного года. Квалифицирующими признаками являлись крупный и особо крупный размеры, которые составляли 1.5 млн руб. (до 3 лет лишения свободы) и 6 млн руб. (до 5 лет лишения свободы). Таким образом, преступление относилось к категории средней тяжести. В 2014 г. ст. 159.4 УК РФ не соответствующей Конституции РФ в той мере, в какой санкции, предусмотренные за совершение мошенничества, сопряженного с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности в особо крупном размере, позволяють отнести указанное деяние к категории средней тяжести, в то время как применительно к общей норме мошенничества хищение в особо крупном размере относится к категории тяжких преступлений. Притом что особо крупный размер, установленный для ст. 159 УК РФ, значительно ниже, чем для ст. 159.4 УК РФ<sup>1</sup>. Связано было это в том числе и с тем, что на тот момент остро стояла проблема обманутых дольщиков, и виновные лица, совершившие мошенничество в отношении таких граждан, привлекались к ответственности по привилегированной статье. Таким образом, в 2016 г. ст. 159 УК РФ была дополнена новыми частями, предусматривающими ответственность за мошенничество, сопряженное с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности, и повлекшее значительный, крупный или особо крупный размер ущерба, которые составляют соответственно не менее 10 тыс. руб. (до 5 лет лишения свободы), свыше 3 млн руб. (до 6 лет лишения свободы), свыше 12 млн руб. (до 10 лет лишения свободы). Преступление перешло в категорию тяжких. Указанные положения распространяются только на случаи, когда всеми сторонами договора выступили индивидуальные предприниматели и (или) коммерческие организации. Вменяться данная статья может только индивидуальным предпринимателям и членам органов управления коммерческих организаций. При этом если потерпевшими выступили физические лица, то указанные положения неприменимы. Важно отметить, что такая поправка выступает неким балансом между правами жертв преступлений и правами виновных. Нахождение такого компромисса и есть одна из целей гуманизации уголовного законодательства.

Несмотря на то что предпринимательское мошенничество теперь относится к тяжким преступлениям, части 5–7 ст. 159 УК РФ все равно являются привилегированными по отношению к классическому составу мошенничества. В пользу того, что состав имеет в себе элементы привилегированности, говорит и позиция Президиума Верховного Суда РФ, согласно которой лицо, осужденное по 159.4 УК РФ или по любой из частей статьи ст. 159 УК РФ за мошенничество, сопряженное с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности, когда сторонами договора являются только индивидуальные предприниматели и (или) коммерческие организации и стоимость похищенного чужого имущества составляет менее десяти тысяч рублей, подлежит освобождению от наказания ввиду устранения преступности деяния. В свою очередь, приговоры по

<sup>1</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 11.12.2014 № 32-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 159.4 УК РФ в связи с запросом Салехардского городского суда Ямало-Ненецкого автономного округа» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2015. № 2.

ч. 3–4 ст. 159 УК РФ подлежат переквалификации на ч. 5–6 ст. 159 УК РФ в зависимости от размера похищенного<sup>1</sup>.

Суды часто не торопятся вменить нормы о мошенничестве в сфере предпринимательской, цепляясь за любой повод квалифицировать деяние ч. 1–4 ст. 159 УК РФ. Например, в одной из апелляционных жалоб сторона защиты просила переквалифицировать действия осужденных с ч. 4 ст. 159 УК РФ на ст. 159.4 УК РФ, ссылаясь в том числе и на то, что суд не дал оценки тому факту, что потерпевшие изначально даже не пытались обращаться в суд за защитой своих прав, а сразу обратились в правоохранительные органы. По мнению защиты, в данном случае имел место рейдерский захват предприятия осужденных<sup>2</sup>.

Доказывание прямого умысла имеет важное значение для отграничения предпринимательского мошенничества от гражданско-правового деликта. Анализ судебной практики показывает, что факт преднамеренности обычно устанавливается на основании совокупности косвенных доказательств. Ряд признаков, свидетельствующих о наличии прямого умысла, указывает сам Пленум Верховного Суда РФ, в частности на это указывают заведомое отсутствие у лица реальной возможности исполнить обязательство, использование лицом при заключении договора поддельных документов, гарантийных писем, справок, сокрытие лицом информации о наличии задолженностей и залогов имущества, распоряжение полученным имуществом в личных целях и др.<sup>3</sup> Однако нельзя сказать, что свидетельствует о наличии у лица преступного умысла, на них лишь необходимо обращать внимание, но никогда не ставить в вину. Так, Советский районный суд г. Томска вынес подсудимому оправдательный приговор, указав, что неисполнение обязательств перед кредиторами вытекает из гражданско-правовых договоров, умысел на хищение чужого имущества отсутствовал, о чем свидетельствуют такие факты, как направление денежных средств на развитие хозяйственной деятельности, разработку строительной документации и обустройству коммуникаций<sup>4</sup>. Важно понимать, что лицо может действовать не с корыстной целью, а с целью извлечения прибыли и добросовестно надеяться, что исполнит договорные обязательства, тем более предпринимательская деятельность носит рискованный характер. Даже если лицо сокрыло, что его бизнес находится в кризисном положении, это еще не означает наличия у него умысла на хищение чужого имущества, потому что очередной сделкой лицо могло намереваться исправить свое финансовое положение.

<sup>1</sup> Ответы на вопросы, поступившие из судов, по применению федеральных законов от 03.07.2016 № 323-ФЗ-326-ФЗ, направленных на совершенствование уголовной ответственности за коррупционные преступления и преступления экономической направленности, а также оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности (вступили в силу с 15 июля 2016 г.): утв. Президиумом Верховного Суда РФ 28.09.2016 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2016. № 12.

<sup>2</sup> Апелляционное определение Московского городского суда по делу от 28.03.2017 № 102645/2017. URL: <https://mogosud.ru/mgs/cases/docs/content/4e2d9297f3da49d3ad05d97d58cb755c?ysclid=lxox1wqtb981507266> (дата обращения: 09.04.2023).

<sup>3</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30.11.2017 № 48 (ред. от 15.12.2022) «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>4</sup> Подваркова М. Ю. Некоторые проблемы разграничения гражданско-правовых отношений и уголовно наказуемого деяния, разграничения мошенничества со смежными составами преступлений против собственности, совершаемых путем обмана и злоупотребления доверием // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2019. № 7. С. 81–82.

В целях дальнейшей гуманизации уголовного законодательства необходимо рассмотреть вопрос о включении в ч. 5–7 ст. 159 УК РФ и иных субъектов. Так, в ст. 23 ГК РФ прямо указано, что в отношении отдельных видов предпринимательской деятельности законом могут быть предусмотрены условия осуществления гражданами такой деятельности без государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя<sup>1</sup>. Речь идет о самозанятых гражданах, которые применяют специальный налоговый режим. Деятельность таких лиц смело можно назвать предпринимательской, им всего лишь необходимо пройти процедуру постановки на учет физлица в качестве плательщика налога на профессиональный доход и таким образом приобрести свой статус. В статье 42 Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» указано, что общество, передавшее полномочия единичного исполнительного органа управляющему, осуществляет гражданские права и принимает на себя гражданские обязанности через управляющего<sup>2</sup>. Таким образом, управляющий фактически наделяется компетенцией исполнительного органа. То же самое касается и института коммерческих представителей. Согласно ст. 184 ГК РФ, это лица, постоянно и самостоятельно представляющие от имени предпринимателей при заключении ими договоров в сфере предпринимательской деятельности<sup>3</sup>. Таким образом, необходимо дополнить перечень лиц, которые могут привлекаться по ч. 5–7 ст. 159 УК РФ, включив туда самозанятых, управляющих, а также коммерческих представителей, т.к. они выступают полноправными субъектами предпринимательской деятельности.

Таким образом, нормы ч. 5–7 ст. 159 УК одновременно направлены на предотвращение субъектами предпринимательской деятельности хищений под видом гражданско-правовых сделок, во-вторых, их цель состоит в том, чтобы не допустить необоснованного привлечения к уголовной ответственности самих предпринимателей.

**Петтай Д. В.**

*Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

*Студент*

## **Институт освобождения от уголовной ответственности как одно из направлений гуманизации уголовного права**

Законодательство любой отрасли немыслимо без внесения многочисленных изменений, которые вызваны динамичным развитием общества. Процесс правотворческой деятельности в сфере уголовного права определяется уголовно-правовой политикой. Это означает, что государством вырабатывается генеральная линия,

<sup>1</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 16.04.2022) // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Федеральный закон от 08.02.1998 № 14-ФЗ (ред. от 16.04.2022) «Об обществах с ограниченной ответственностью» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 16.04.2022) // СПС «КонсультантПлюс».

определяющая основные направления, цели и средства воздействия на преступность путем формирования уголовного, уголовно-процессуального, уголовно-исполнительного законодательства, регулирования практики его применения, а также путем выработки и реализации мер, направленных на предупреждение преступлений<sup>1</sup>. Одним из векторов такой деятельности можно назвать гуманизацию уголовного закона.

В Уголовном кодексе Российской Федерации принцип гуманизма рассматривается как обеспечение безопасности человека, которое впоследствии конкретизируется как недопустимость причинения физических страданий или унижений человеческого достоинства по отношению к лицу, совершившему преступление<sup>2</sup>. Таким образом, российский законодатель первоочередно рассматривает принцип гуманизма как защиту естественных прав лица, совершившего преступления, забывая конкретизировать охрану интересов лица, пострадавшего от него.

Тем не менее в Модельном Уголовном кодексе стран участниц – СНГ есть дополнительный аспект, который, к сожалению, не нашел отражения в российском уголовном законе. Он заключается в том, что лицу, совершившему преступление, должно быть назначено наказание или иная мера уголовно-правового воздействия, необходимая и достаточная для его исправления и предупреждения новых преступлений<sup>3</sup>. В данном случае речь идет о необходимости экономии уголовных репрессий, которые позволяют учесть и интересы потерпевшей стороны, предотвращая совершение преступлений. Таким образом, принцип гуманизма имеет ярко выраженный двусторонний характер: по отношению к лицу, совершившему преступление, и лицу, пострадавшему от него.

Так, одним из направлений гуманизации уголовного права является институт освобождения от уголовной ответственности. Он имеет законодательное закрепление как в рамках общей части УК РФ (гл. 11 УК РФ), так и в отдельных случаях в примечаниях к статьям Особенной части УК РФ. Например, в соответствии с примечанием к ст. 126 УК РФ лицо освобождается от уголовной ответственности в случае, если другое лицо, поставленное в опасность заражения либо зараженное ВИЧ-инфекцией, было своевременно предупреждено о наличии у первого этой болезни и добровольно согласилось совершить действия, создавшие опасность заражения. Также предусмотрены отдельные условия освобождения от уголовной ответственности по ст. 198.199.1, 199.2, 199.4 и 199.5 УК РФ. Более того, регламентируются и основания освобождения от уголовной ответственности за совершение преступлений террористического характера (например, ст. 205 УК РФ). И это далеко не полный перечень.

В феврале 2022 г. Верховный Суд РФ удовлетворил административный иск Генеральной прокуратуры о признании движения «Колумбайн» террористическим. К сожалению, рассмотрение было закрытым и оглашению подлежала лишь резолютивная часть решения. Однако, исходя из сообщения пресс-службы Генпрокуратуры журналистам, можно сделать вывод о том, что административный иск связан с широким распространением тематических групп в социальных сетях, которые склоняют молодежь и подростков к применению насилия и даже совершению убийств. Теперь организация либо участие в подобных сообществах в сети Интернет приравнивается

<sup>1</sup> Уголовное право Российской Федерации: проблемный курс для магистрантов и аспирантов : в 3 т. Т. 1 : Введение в уголовное право / М. М. Бабаев, Ю. В. Голик, Ю. В. Грачева [и др.] ; под общ. ред. А. Н. Савенкова; науч. ред. и рук. авт. кол. А. И. Чучаев. М. : Проспект, 2022. С. 502.

<sup>2</sup> Уголовный кодекс Российской Федерации // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

<sup>3</sup> Модельный Уголовный кодекс Для государств – участников Содружества Независимых государств.

к организации, либо участию в деятельности террористической организации<sup>1</sup>. И это порождает немало проблем для квалификации содеянного.

Смоделируем ситуацию: лицо создало тематическое сообщество в социальной сети и активно пропагандировало движение «Колумбайн». Различными лозунгами, видео и иными средствами побуждало иных лиц к совершению противоправных действий. Однако через некоторое время лицо перестало вести данную группу, удалив ее. Согласно примечанию к ст. 205.4 УК РФ лицо, добровольно прекратившее участие в террористическом сообществе и сообщившее о его существовании, освобождается от уголовной ответственности, если в его действиях не содержится иного состава преступления. Тем не менее, несмотря на факт прекращения такой деятельности, деяние лица в данном случае скорее всего будет квалифицирован по ч. 2 ст. 205.2 УК РФ, где в примечании отсутствует какое-либо основание для освобождения от уголовной ответственности. Более того, преступление в данном случае считается оконченным с момента распространения продукции средств массовой информации независимо от наступления последствий в виде удачного побуждения других граждан к осуществлению террористической деятельности<sup>2</sup>.

Здесь в первую очередь возникает вопрос, насколько целесообразно освобождать лицо от уголовной ответственности за особо тяжкое преступление (примечание к ст. 205.4 УК РФ), но при этом не предусмотреть такого основания за совершение тяжкого преступления сходного характера (ст. 205.2 УК РФ). В особенности в тех случаях, когда деяние не несет за собой фактических последствий. С другой стороны, проявляется проблема интересов потерпевшей стороны в том случае, если такие последствия наступили, например, публичный призыв привел к противоправным действиям другого лица (в частности, убийству).

На мой взгляд, было бы уместно дополнить примечание к ст. 205.2 УК РФ основанием освобождения от уголовной ответственности. А в целях защиты прав лиц, потерпевших от совершения преступления, дополнить в качестве квалифицирующего признака основного состава преступления наступление общественно опасных последствий, которые выражаются в совершении другим лицом деяния, подпадающего под характеристику террористического акта. В данном случае освобождение от уголовной ответственности будет считаться недопустимым.

Стоит отметить еще один пример, раскрывающий проблемы института освобождения от уголовной ответственности в рамках реализации принципа гуманизма. В уголовном законе РФ есть две самостоятельные статьи: заражение венерической болезнью (ст. 121 УК РФ) и заражение ВИЧ-инфекцией (ст. 122 УК РФ). Законодателем предусмотрено основание освобождения от уголовной ответственности только за преступление, имеющее более тяжкие последствия (примечание к ст. 122 УК РФ). Многими учеными такой подход критикуется<sup>3</sup> и представляется единственным верным решением предусмотреть примечание к ст. 121 УК РФ, регламентирующее освобождение от уголовной ответственности в том случае, если лицо, зараженное венери-

<sup>1</sup> Верховный суд признал движение «Колумбайн» террористическим / <https://tass.ru/obschestvo/13595009> (дата обращения: 01.04.2023).

<sup>2</sup> П. 20–21 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 09.02.2012 № 1 «О некоторых вопросах судебной практики по уголовным делам о преступлениях террористической направленности» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> Российское уголовное право. Особенная часть : учебник / К. А. Барышева, Ю. В. Грачева, Р. О. Долотов [и др.] ; под ред. Г. А. Есакова. М. : Проспект, 2021. С. 50.

ческим заболеванием, было своевременно предупреждено о наличии у другого этого заболевания и добровольно согласилось совершить действия, повлекшие заражение.

Чуть выше мною были упомянуты отдельные налоговые преступления, за которые в примечаниях к указанным статьям предусмотрены основания освобождения от уголовной ответственности. Они носят общий характер и фактически заключаются в добровольном возмещении ущерба. Также главным условием является совершение преступления впервые. Здесь вновь порождаются проблемы, связанные с отсутствием судимости у лиц, освобожденных от уголовной ответственности. Даже при повторном совершении преступления лицо, полностью уплатившее суммы недоимки и соответствующих пеней, а также сумму штрафа (например, в соответствии с примечанием к ст. 198 УК РФ), освобождается от уголовной ответственности, так как с юридической точки зрения такое лицо считается совершившим преступление впервые. Таким образом, не достигается одна из целей уголовно-правовой политики и задач уголовного закона, заключающаяся в предупреждении преступности. В том числе неуспешна и охрана государственной собственности, так как в налоговых преступлениях потерпевшей стороной является непосредственно государство.

Гуманизация уголовного закона является неотъемлемой частью уголовно-правовой политики государства. Однако она должна иметь двусторонний характер: защищать интересы лица, совершившего преступления, и интересы потерпевшей стороны. Иное трактование ведет к невыполнению задач, установленных Уголовный кодексом Российской Федерации.

**Пронин Т. Т.**

*РАНХиГС при Президенте РФ*

*Студент*

## **Проблема гуманизации уголовной политики по противодействию налоговым преступлениям**

Уголовная политика, составляющими частями которой являются уголовно-правовая и уголовно-процессуальная политики, по справедливому замечанию А. И. Александрова демонстрирует отношение государственной власти к преступности и ее проявлениям в различных сферах жизни общества<sup>1</sup>. В последние десять лет уголовная политика России по противодействию экономическим преступлениям характеризуется либерализацией уголовного материального и процессуального права. Ряд специалистов считает, что такой подход к изменению законодательства может способствовать улучшению инвестиционного климата, активизации предпринимательской деятельности<sup>2</sup>.

Как и многие другие деяния в сфере экономики, запрещенные Уголовным кодексом, налоговые преступления были затронуты уголовной политикой, проводимой

<sup>1</sup> Александров А. И. Уголовная политика и процесс в российской государственности: история, современность, перспективы, проблемы / под ред. В. З. Лукашевича. СПб. : Изд-во. С.-Петерб. гос. ун-та, 2003. С. 65.

<sup>2</sup> Уголовная политика: дорожная карта (2017–2025 гг.) // URL: <https://www.csr.ru/research/ugolovnaya-politika-dorozhnaya-karta-2017-2025-gg/>.

по логике Doing Business<sup>1</sup>, которая призвана создать более «комфортные» условия для развития предпринимательства, и заключается в либерализации уголовной политики по противодействию преступлениям в сфере экономической деятельности. Это коснулось как положений уголовного материального права, так и уголовного судопроизводства по уголовным делам о налоговых преступлениях.

Еще в 2009 г. примечания статей 198 и 199 УК РФ были дополнены положениями, установившими условия освобождения от уголовной ответственности. Примечание к ст. 199 УК РФ распространяло действие этих условий и на ст. 199.1 УК РФ, которая в настоящее время имеет собственное примечание аналогичного содержания. В дальнейшем эти статьи были перечислены в ч. 1 ст. 76.1 УК РФ.

Изменения коснулись и признаков налоговых преступлений. В частности, было увеличено значение крупного размера ущерба, как криминообразующего признака.

Последней новеллой стало изменение санкций в сторону снижения максимально-го срока лишения свободы за совершение деяний, предусмотренных ч. 2 ст. 199, ч. 2 ст. 199.1 и ч. 2 ст. 199.2 УК РФ. Данное нововведение повлияло и на определение категорий этих преступлений, так как с принятием Федерального закона от 18.03.2023 № 78-ФЗ указанные деяния считаются преступлениями средней тяжести, что, в свою очередь, повлияло и на сроки давности, предусмотренные статьей 78 УК РФ. Таким образом, не осталось налоговых преступлений, относящихся к категории тяжких.

Стоит отметить, что курс на гуманизацию оказал наибольшее влияние на реформирование уголовного судопроизводства по уголовным делам о налоговых преступлениях. В 2009 г. в ст. 108 УПК РФ была добавлена ч. 1.1, запретившая применять меру пресечения в виде заключения под стражу в отношении лиц, подозреваемых или обвиняемых в совершении ряда преступлений, предусмотренных главами 21 и 22 УК РФ. В настоящее время в этой части перечислен широкий перечень «экономических» статей Уголовного кодекса, но изначально там были указаны лишь налоговые преступления. Вместе с данной нормой была добавлена ст. 28.1 УПК РФ, установившая основания для прекращения уголовного преследования в связи с возмещением ущерба, что было необходимо для реализации введенных тогда же примечаний статей 198 и 199 УК РФ.

Следующей реформой, проведенной в рамках гуманизации уголовного судопроизводства, стало изменение ст. 140 УПК РФ путем добавления ч. 1.1, которая ввела новый повод для возбуждения уголовного дела о налоговом преступлении — материалы, направленные налоговыми органами для решения вопроса о возбуждении уголовного дела. Данное нововведение вызывало шквал критики со стороны специалистов в сфере уголовного процесса. Ими было отмечено негативное влияние данной реформы на криминогенную обстановку<sup>2</sup>. Это было обусловлено проблемами использования результатов оперативно-розыскных мероприятий при решении вопроса о возбуждении уголовного дела о налоговом преступлении<sup>3</sup>. Уже в 2014 г. данная часть была исключена из УПК РФ. Однако эта идея не была забыта — в 2022 г. норма аналогичного содержания вновь появилась в ст. 140 УПК, что

<sup>1</sup> Головкин Л. В. Два альтернативных направления уголовной политики по делам об экономических и финансовых преступлениях: Crime Control и Doing Business // Закон. 2015. № 8. С. 33.

<sup>2</sup> Парфенова М., Великая Е. Сложности выявления и расследования преступлений в сфере налогообложения // Законность. 2013. № 3. С. 43.

<sup>3</sup> Семенчук В. В. Проблемные вопросы участия оперативных подразделений органов внутренних дел в выявлении налоговых преступлений // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2013. № 1 (23). С. 69.

демонстрирует, с одной стороны, непоследовательность законодателя, а с другой — его стремление к гуманизации уголовного судопроизводства по уголовным делам о налоговых преступлениях.

Изменения, внесенные в УПК РФ в 2014 г., сделали невозможным производство неотложных следственных действий по уголовным делам о налоговых преступлениях, что зафиксировано в п. 1 ч. 2 ст. 157 УПК РФ.

Таким образом, законодатель стабильно придерживается курса на гуманизацию уголовной политики по противодействию налоговым преступлениям. Такой подход уже привел к чрезмерной либерализации уголовного судопроизводства по уголовным делам о налоговых преступлениях, выражающейся, например, в ведении спорных институтов и ограничении действия ряда других, что характерно только для указанных уголовных дел. Старания законодателя по реформированию уголовного права и процесса, обусловленные логикой Doing Business, нельзя назвать удачными. Такое положение дел не может не влиять на ситуацию в сфере противодействия налоговой преступности, которая отличается высокой латентностью<sup>1</sup>. Вместо того, чтобы усиливать борьбу с данными преступлениями, которые оказывают негативное влияние на экономическую основу государства, законодатель идет по пути, который способен скорее усилить налоговую преступность, а не способствовать экономическому росту. Дальнейшая гуманизация уголовной политики в рассматриваемой сфере нецелесообразна и нуждается в переработке.

**Пруцких Е. А.**

ГОУ ВПО «ДОНАУИГС»

Студент

## **К вопросу о задачах уголовного процесса**

В уголовном судопроизводстве цели и задачи являются важнейшими ориентирами, которые в условиях гласности служат ориентиром для органов государственной власти и должностных лиц. Полученный результат позволяет определить эффективность деятельности и разграничить ответственность в случае отступления от требований закона. Правильная постановка целей позволит снизить социальные и ресурсные издержки функционирования уголовно-процессуальной системы, ускорить досудебное производство, повысить его эффективность, обеспечить справедливость судопроизводства, гарантировать права участников процесса, сформировать кадровый потенциал органов уголовного судопроизводства. государство наделено полномочиями создать наиболее предпочтительный для Российской Федерации механизм досудебного производства и привести уголовно-процессуальную систему в оптимальное состояние для эффективного выполнения поставленных перед ними задач.

В отличие от цели уголовного судопроизводства (уголовно-процессуального права), которая является единой, задачи уголовного судопроизводства многообразны и составляют целую систему.

<sup>1</sup> Староверова О. В., Маилян С. С. Борьба с налоговой преступностью в условиях экономического кризиса // Вестник Московского университета МВД России. 2022. № 6. С. 217.

Основой этой системы, основой задач суда, прокурора, руководителя органа дознания, следователя, органа дознания, его руководителя и следователя, безусловно, являются задачи, которые они решали в ходе уголовного судопроизводства. Мы считаем, что это очевидный вывод.

Как известно, задачи любого вида государственной деятельности являются важнейшей правовой категорией, которая обуславливает полномочия и правовое положение субъектов деятельности, ее принципы, а также средства и способы успешного решения этих задач. Существенно также то, что именно задачи обуславливают необходимость дальнейшего совершенствования российских законов, внесения в них соответствующих изменений и дополнений.

Учитывая специфику выявления, раскрытия и расследования преступлений, нужно помнить, что задачи уголовного процесса, так же, как и сами уголовно-процессуальные нормы, являются, в некотором смысле, источником правового регулирования других отраслей права, например, оперативно-разыскного.

В главе 2 УПК РФ «Принципы уголовного судопроизводства» имеется ст. 6 «Назначение уголовного судопроизводства», которая по своему содержанию лишь отдаленно напоминает задачи. Данная проблема является предметом научной дискуссии, учитывая, что и сама законодательная категория «назначение» с позиции содержательного насыщения является весьма неоднозначной и может толковаться по-разному. Мы поддерживаем мнение, ранее высказанное в науке о том, что содержащаяся в ст. 6 УПК формулировка назначения уголовного судопроизводства, конечно, не охватывает и не может охватить всех аспектов того, ради чего оно, судопроизводство, осуществляется. За рамками этой формулировки остаются, например, следующие очевидные задачи: раскрытие преступления, т.е. установление всех его обстоятельств и лица, совершившего деяние;

обеспечение прав и законных интересов всех, кто ими наделен в данном уголовном деле (а не только потерпевшего).

Не отражены в ней и воспитательно-профилактический аспект уголовного судопроизводства, его роль в формировании гражданского правосознания. Эти аспекты присутствовали в формулировках задач уголовного судопроизводства, содержащихся в ранее действовавшем законодательстве. Тот факт, что в УПК Российской Федерации с этим законодательством в данном смысле утрачена историческая преемственность, может быть расценен как свидетельство твердых намерений законодателя исполнить текст УПК демократической России с чистого листа, хотя история учит другому, противоположному подходу.

Анализ современного УПК РФ позволяет выявить еще одну проблему. Такой известный способ предупреждения преступлений вообще не находит своего отражения в ныне действующем УПК РФ. Вместо него закреплен иной термин – обстоятельства, способствовавшие совершению преступления. Конечно, справедливости ради, нужно отметить, что содержание данного термина достаточно полно выработано криминологической наукой.

Ранее в науке уголовного процесса уже было высказано мнение о дополнительном значении обстоятельств, способствовавших совершению преступления (ч. 2 ст. 73 УПК РФ), по отношению к обстоятельствам, подлежащим доказыванию (ч. 1 ст. 73 УПК РФ). На основании этого законодатель устанавливает необходимость их выявления, а не доказывания посредством доказательств. Наряду с представленной, в науке существует и диаметрально противоположная точка зрения. Выявление

обстоятельств, способствовавших совершению преступления, диктуется профилактическими соображениями. Орган дознания, следователь, прокурор и суд обязаны не только выявлять обстоятельства, способствовавшие совершению преступления, по поводу которого ведется уголовное дело, но и принимать предусмотренные законом меры по их устранению. А поскольку в уголовном процессе все основывается на доказательствах, то выявить эти обстоятельства — значит установить их существование по правилам уголовно-процессуального доказывания.

При формулировании нормы, закрепляющей систему задач уголовно-процессуальной деятельности суда, прокурора, руководителя следственного органа, следователя, органа дознания, начальника органа дознания и дознавателя, естественно, нельзя обойтись без формулировки «охранительной» задачи, указывающей на необходимость обеспечения охраны прав и законных интересов каждого, кто был вовлечен в уголовно-процессуальную деятельность, вне зависимости от его процессуальной роли, а также реабилитации каждого невиновного. При этом мы настаиваем на использовании термина «охрана» при формулировании этой задачи, который в выгодную сторону отличается от использованного в ст. 6 УПК РФ термина «защита».

Таким образом, представляется целесообразным полностью отказаться от ст. 6 УПК РФ как от нормы, дезориентирующей правоприменителя и не отражающей истинной природы и сущности уголовного процесса. Вместо нее в УПК РФ необходимо сформулировать отдельную норму, содержащую задачи уголовно-процессуальной деятельности суда, прокурора, руководителя следственного органа, следователя, органа дознания, его начальника и дознавателя.

Задача деятельности руководителя следственного органа, следователя, органа дознания, начальника органа дознания и дознавателя, как представляется, должна быть направлена на уголовное преследование и привлечение к уголовной ответственности каждого виновного в совершении преступления и состоять в выявлении и беспристрастном расследовании преступлений в сроки и порядке, установленные законом. Задача прокурора в этом смысле видится исключительно в поддержании государственного обвинения в суде.

Наконец, задача «защиты» должна быть определена как задача, присущая уголовно-процессуальной деятельности суда, прокурора, руководителя органа дознания, следователя, органа дознания, начальника органа дознания, дознавателя и не только защищать права, свободы и законные интересы каждого, а также прекращать незаконное и необоснованное уголовное преследование, освобождать человека от уголовной ответственности и реабилитировать его.

**Сапронова А. А.**

*Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

*Студент*

## **Тенденции изменения статьи 108 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации**

Заклучение под стражу является самой строгой мерой пресечения. Она существенно ограничивает конституционное право человека на свободу и личную не-

прикосновенность, а также право на свободу передвижения. Однако именно эта мера пресечения является самой часто применяемой в России. Согласно статистике Судебного департамента при Верховном Суде РФ за первое полугодие 2022 г. судами общей юрисдикции было рассмотрено 49.795 ходатайств об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, из которых удовлетворено 44.496. Для сравнения, следующей по «популярности» является такая мера пресечения, как домашний арест, о нем рассмотрено 4.284 ходатайства, удовлетворено – 3.746<sup>1</sup>.

Предложения об изменении и «смягчении» статьи 108 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации уже высказывались и в литературе<sup>2</sup>, и правозащитниками<sup>3</sup>, а после посещения Питерского международного экономического форума Президент РФ В. В. Путин поручил Правительству подготовить поправки в закон о пересмотре оснований для заключения под стражу предпринимателей<sup>4</sup>.

В настоящее время в Государственной Думе на разном этапе рассмотрения находятся два законопроекта, предусматривающие изменения в статье 108 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации.

Первый законопроект<sup>5</sup> внесен Правительством РФ во исполнение поручения Президента и принят в первом чтении. В соответствии с ним заключение под стражу в качестве меры пресечения может применяться в отношении подозреваемого или обвиняемого в совершении преступлений, предусмотренных рядом статей Уголовного кодекса РФ, если эти преступления совершены индивидуальным предпринимателем в связи с осуществлением им предпринимательской деятельности или управлением принадлежащим ему имуществом, используемым в целях предпринимательской деятельности только при наличии одного из следующих обстоятельств: подозреваемый или обвиняемый не имеет постоянного или временного места жительства на территории РФ; им нарушена ранее избранная мера пресечения; он скрылся от органов предварительного расследования или от суда.

Данные изменения призваны исключить избыточное уголовно-правовое воздействие в отношении предпринимателей. Однако думается, что проблема заключения под стражу предпринимателей несколько шире. По мнению В. Г. Степанова-Егянца, органы следствия в начале предварительного следствия нередко осуществляет завышенную квалификацию, что почти всегда гарантирует помещение лица под стражу<sup>6</sup>. Некоторыми адвокатами высказаны сомнения о реальной возможности

<sup>1</sup> Статистика Судебного департамента при Верховном Суде РФ. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79> (дата обращения: 30.03.2023).

<sup>2</sup> Палиева О. Н., Палиев В. Б. Мера пресечения – заключение под стражу: теория, практика и перспективы развития // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. 2020. № 7 (122). С. 112–115.

<sup>3</sup> Валерий Фадеев: Заключение под стражу излишне часто применяют по экономическим статьям. URL: [http://www.presidentsovet.ru/presscenter/news/valeriy\\_fadeev\\_zaklyuchenie\\_pod\\_strazhu\\_izlishne\\_chasto\\_primenyayut\\_po\\_ekonomicheskim\\_statyam/](http://www.presidentsovet.ru/presscenter/news/valeriy_fadeev_zaklyuchenie_pod_strazhu_izlishne_chasto_primenyayut_po_ekonomicheskim_statyam/) (дата обращения: 05.04.2023).

<sup>4</sup> Перечень поручений по итогам XXV Петербургского международного экономического форума. URL: <http://kremlin.ru/acts/assignments/orders/69045> (дата обращения: 30.03.2023).

<sup>5</sup> Законопроект № 253849-8 О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации // URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/253849-8> (дата обращения: 05.04.2023).

<sup>6</sup> Степанов-Егянец В. Г., Чекулаев Д. П. О возможном ограничении применения заключения под стражу в качестве меры пресечения // Евразийский юридический журнал. 2020. № 2 (141). С. 309–311.

влиятельную практику<sup>1</sup>.

Стоит отметить, что основная часть дискуссий о внесении изменений в статью 108 УПК РФ касается именно заключения под стражу предпринимателей. Защита от необоснованного уголовного преследования, выраженная в запрете избрания меры пресечения в виде заключения под стражу по уголовным делам о преступлениях, совершенных в сфере предпринимательской деятельности, является одной из важнейших процессуальных гарантий для предпринимателей. Однако согласно статистике за 2020 г. из 96.665 ходатайств о заключении под стражу только 207 касались лиц, указанных в части первой.1 статьи 108 УПК РФ.

Заявления Федеральной службы исполнения наказаний о почти полной заполненности следственных изоляторов<sup>2</sup> и данные правозащитников о переполненности московских СИЗО<sup>3</sup> свидетельствуют о необходимости пересмотра критериев заключения под стражу не только предпринимателей, но и других категорий подозреваемых и обвиняемых.

По итогам заседания Совета по развитию гражданского общества и правам человека, состоявшегося 7 декабря 2022 г., Президентом был утвержден перечень поручений. В их числе есть поручение Верховному Суду совместно с Прокуратурой и другими органами проанализировать практику заключения под стражу лиц, обвиняемых в ненасильственных преступлениях, в том числе лиц, страдающих заболеваниями, и женщин, имеющих малолетних детей, и при необходимости представить предложения по внесению в законодательство Российской Федерации изменений, направленных на гуманизацию правосудия<sup>4</sup>.

Второй законопроект<sup>5</sup> внесен группой депутатов Государственной Думы и действует на опережение поручения президента. Он разработан при участии правозащитников и более «радикальный», нежели проект, подготовленный Правительством. Законопроект готовится к рассмотрению в первом чтении Государственной Думой в мае 2023 г.

Проектом закона предлагается не заключать под стражу лиц, в случае если ни одно из преступлений, в совершении которых лицо подозревается или обвиняется не предусматривает применение насилия или угрозу его применения. Данное положение не будет применяться, если одним из преступлений, в совершении которых подозревается или обвиняется лицо являются любое из преступлений, предусмотренных рядом статей и главами 28–32 Уголовного кодекса РФ (преступления, представляющие особую социальную опасность).

<sup>1</sup> В Думу внесены поправки в УПК, регламентирующие порядок заключения под стражу предпринимателей. URL: <https://www.advgazeta.ru/novosti/v-dumu-vneseny-popravki-v-upk-reglamentiruyushchie-poryadok-zaklyucheniya-pod-strazhu-predprinimatel/> (дата обращения: 05.04.2023).

<sup>2</sup> Был бы арест, а СИЗО найдется. URL: <https://www.kommersant.ru/doc/5525409> (дата обращения: 05.04.2023).

<sup>3</sup> «Не убийцы и не насильники»: почему в Москве переполнены следственные изоляторы. URL: <https://russian.rt.com/russia/article/996850-sizo-moskva-perepolnennost-mera-presecheniya> (дата обращения: 05.04.2023).

<sup>4</sup> Перечень поручений по итогам заседания Совета по развитию гражданского общества и правам человека. URL: <http://www.kremlin.ru/acts/assignments/orders/70349> (дата обращения: 30.03.2023).

<sup>5</sup> Законопроект № 301930-8 О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/301930-8> (дата обращения: 05.04.2023).

Реализация предложенных положений может оказать положительное влияние и способствовать гуманизации правосудия и расширению прав и гарантий лиц, подозреваемых и обвиняемых в совершении ненасильственных преступлений в ходе осуществления уголовного преследования. Однако такие глобальные изменения могут повлечь за собой ряд других проблем, например нехватку оборудования для электронного мониторинга подконтрольных лиц («электронных браслетов»).

За период действия УПК РФ глава 13 более 30 раз изменялась федеральными законами. Большинство нововведений, состоявшихся в 2009–2019 гг., касались меры пресечения в виде заключения под стражу. Среди них: ограничение случаев ее избрания в отношении лиц, обвиняемых в совершении отдельных преступлений (2009 г.); возможность изменения на более мягкую меру пресечения при выявлении у обвиняемого тяжелого заболевания (2010 г.); определение обстоятельств, препятствующих ее избранию (2011 г.); увеличение срока санкции за преступление, в котором обвиняется лицо, как условие ее избрания (2012 г.); усовершенствование порядка исчисления и продления срока ее применения на досудебной стадии уголовного судопроизводства (2018 г.); и др.<sup>1</sup> Предлагаемые на данном этапе изменения являются логическим продолжением процесса гуманизации уголовного и уголовно-процессуального законодательства.

В то же время думается, что ни один из предложенных законопроектов в полной мере не отвечает реалиям сегодняшнего дня. Первый – достаточно запоздалый и с большой вероятностью неспособный изменить правоприменительную практику, второй – слишком радикальный, решающий одну проблему, но порождающий множество других, его принятие невозможно без глобальных законодательных и практических изменений. Несмотря на это, сам факт обсуждения и понимания потребности гуманизации мер пресечения в отечественном уголовном законодательстве способствует его дальнейшему развитию и поиску оптимальных путей решения имеющихся вопросов.

**Святенко Я. А.**

*Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
Студент*

## **Недопустимость привлечения лица к уголовной ответственности на стадии приготовления к преступлению как составляющая тенденции гуманизации уголовного законодательства**

Вопрос об установлении уголовной ответственности за деяние, не имеющее всех признаков состава преступления и обладающее незначительным уровнем общественной опасности, а также не доведенное до юридического окончания по независящим от лица обстоятельствам, был предметом многочисленных споров в научной среде с конца XIX в.

<sup>1</sup> Судницын А. Б., Воронов Д. А. Законность и обоснованность избрания и применения меры пресечения в виде заключения под стражу : учеб. пособие. Красноярск. 2020. С. 6–8.

До сих пор ученые не пришли к единому выводу о целесообразности и правомерности смягчения наказания применительно к институту неоконченного преступления. Так, М. Д. Шаргородский отстаивал следующую точку зрения: «приготовление к преступлению должно влечь за собой более мягкое наказание, чем покушение на преступление, и еще более мягкое, чем оконченное преступление»<sup>1</sup>.

Напротив, Н. Ф. Караулов, сравнивая характер и степень общественной опасности неоконченного и оконченного преступлений, отметил отсутствие между ними каких-либо серьезных различий, в связи с чем в дальнейшем выступал против смягчения наказания за приготовление и покушение к преступлению<sup>2</sup>.

В свою очередь, А. П. Козлов указывал на то, что положение о меньшей общественной опасности пресеченной деятельности является следствием «закономерного развития преступления» как правовой категории. Он считал, что в процессе квалификации действий, совершенных на стадии приготовления к преступлению, мы сталкиваемся с определением момента наступления преступного результата: противоправное поведение виновного не столь опасно в глазах государства и общества, когда оно не вызвало и не могло вызвать преступных последствий<sup>3</sup>.

Вопрос об изменении правовой оценки действий лица при неоконченном преступлении был также затронут Общественной палатой Российской Федерации, по чьей инициативе был создан проект «Концепции уголовно-правовой политики Российской Федерации до 2030 года». Данный правовой акт ставит своей целью «модернизацию предписаний уголовного законодательства», для достижения которой необходимо устранить наказуемость не представляющих общественной опасности действий на стадии приготовления к преступлению<sup>4</sup>.

По моему мнению, необходимость разработки проекта вызвана несовершенством правовой конструкции главы 6 УК РФ<sup>5</sup>, а также тенденцией к гуманизации уголовно-правовых институтов. Привлечение лица к уголовной ответственности за приготовительные действия, не влекущие должной угрозы наступления вреда охраняемым уголовным законом интересам личности, государства и общества, не совсем целесообразно с той точки зрения, что в таком случае мы наблюдаем чрезмерное усиление репрессивного характера уголовного законодательства. Кроме того, в составах некоторых преступлений, в частности, экологических, невозможно выделить приготовительные действия, поскольку сам результат противоправной деятельности, например, случай нарушения правил охраны окружающей среды, может быть обнаружен не иначе как по факту причинения вреда объектам окружающей среды.

Следует также отметить, что в отличие от стадии покушения, в процессе которой лицо уже приступает к выполнению объективной стороны противоправного деяния, на стадии приготовления лицо не совершает действий (бездействия), предусмотрен-

<sup>1</sup> Шаргородский М. Д. Вина и наказание в советском уголовном праве. М., 1945. С. 26.

<sup>2</sup> Караулов В. Ф. Уголовно-правовая борьба с покушением на преступление и приготовлением к преступлению по советскому уголовному законодательству : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1969. С. 11.

<sup>3</sup> Козлов А. П. Учение о стадиях преступления. СПб. : Юридический центр-Пресс, 2002. С. 204.

<sup>4</sup> Концепция уголовно-правовой политики Российской Федерации, разработанная Общественной палатой Российской Федерации. М., 2013. URL: <https://www.oprf.ru/discussions/1389/newsitem/17889> (дата обращения: 07.04.2023).

<sup>5</sup> Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 18.03.2023) // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

ных соответствующей нормой Особенной части УК РФ. Таким образом, «при привлечении лица к ответственности за совершение действий, прямо не запрещенных уголовным законом, ему вменяется в вину еще не нарушенная норма Особенной части УК РФ»<sup>1</sup>.

Следовательно, необходимо обратить внимание на ряд признаков, содержащих правовую характеристику действий, совершенных на стадии приготовления к умышленному преступлению, которые вступают в противоречие с основаниями наступления уголовной ответственности.

Во-первых, следует начать с того, что общественная опасность приготовительных действий имеет незначительный характер. Так, по мнению В. Ф. Лапшина, «лицо на данном этапе не совершает действий, запрещенных уголовным законом, хотя и имеет умысел на совершение преступления в дальнейшей перспективе»<sup>2</sup>. Данное положение следует охарактеризовать как стадию «обнаружения умысла», не обладающую криминализирующим значением. На стадии приготовления к преступлению «голый умысел» получает свое прямое продолжение и развитие в совершении действий по созданию условий для осуществления противоправного деяния. Однако мы приходим к выводу о недостаточном количестве условий для установления общественной опасности приготовительных действий, даже рассматриваемых в части развития умысла на совершение преступления в будущем.

Во-вторых, по смыслу ст. 8 УК РФ, основанием уголовной ответственности выступает наличие в деянии всех признаков состава преступления. Анализ действий, совершаемых на стадии приготовления, указывает на возможность определения лишь субъективной стороны преступления. По сути, объективная сторона преступления еще не начала осуществляться, соответственно, предполагаемому объекту преступления не успели навредить. Условия о субъекте, в свою очередь, не получают должную правовую оценку. В данном случае весьма спорным будет признано решение об установлении основания для привлечения лица к уголовной ответственности.

В-третьих, фактическое отсутствие в действиях по приготовлению к преступлению необходимых признаков состава преступления приводит к тому, что квалификация преступного деяния, в большинстве своем, основывается лишь на предположении следователя и судьи относительно возможного совершения обвиняемым планируемого преступления при отсутствии объективных препятствий для этого. Однако в соответствии с ч. 4 ст. 14 УПК РФ «обвинительный приговор не может быть основан на предположениях»<sup>3</sup>. В связи с этим на практике имеет место применение уголовного законодательства по аналогии, что противоречит принципам законности, справедливости, а также презумпции невиновности.

В-четвертых, криминализация приготовительных действий порождает конкуренцию с положениями уголовно-правовой нормы, содержащими правовую характеристику института добровольного отказа от преступления (ст. 31 УК РФ). Так, привлечение лица к уголовной ответственности за действия, совершенные на стадии приготовления, лишает его возможности реализовать право на добровольный

<sup>1</sup> Лапшин В. Ф., Надысева Э. Х. Правовое содержание категории «Приготовление к совершению умышленного преступления» // Вестник ЮГУ. 2020. № 1 (56). С. 44.

<sup>2</sup> Лапшин В. Ф. Неоконченное преступление как объект гуманизации российского уголовного законодательства / В. Ф. Лапшин, Р. В. Кишимбаев // Правоприменение. 2021. Т. 5. № 1. С. 180.

<sup>3</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 18.03.2023) // СЗ РФ. 2001. № 52 (ч. I). Ст. 4921.

отказ от преступления. Лицо не может воспользоваться этим правом, так как уже обвиняется в преступлении, которое было прервано по независящим от него обстоятельствам. В данном случае невозможно с уверенностью утверждать, что лицо не отказалось бы от осуществления преступной деятельности до момента совершения уголовно наказуемого деяния.

Таким образом, на законодательном уровне следует установить недопустимость криминализации preparatory actions, если они не содержат в себе всех признаков самостоятельного состава преступления, так как в противном случае мы будем иметь дело с конкуренцией норм, а также с многочисленными противоречиями принципам законности, справедливости и презумпции невиновности. Preparatory actions к совершению преступления необходимо квалифицировать с учетом реального уровня общественной опасности, а точнее – с учетом «степени осуществления (реализации) преступного намерения»<sup>1</sup>.

**Сидячко А. А.**

*Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
Студент*

## **Уголовный проступок как шаг к гуманизации уголовного законодательства Российской Федерации**

Целью исследования является анализ социально-правовых оснований введения в Уголовный кодекс Российской Федерации такого института, как уголовный проступок.

В последние годы государство предпринимает значительные усилия, направленные на гуманизацию уголовного законодательства путем декриминализации определенных деяний, введения составов преступлений с административной преюдицией, расширения сферы применения института освобождения от уголовной ответственности.

Вопрос о разграничении преступлений и проступков был поставлен в законодательной идеологии в практике Российской империи еще в XVII в. При Петре I появляются понятия «преступление» и «проступок», что свидетельствует о формализации сущности криминального поведения и утрате им религиозного значения<sup>2</sup>.

Дальнейшее разграничение этих понятий сводится к тому, что в Уставе благочиния 1782 г. указывается: лица, совершившие значительные правонарушения, направлялись в суд для определения им меры наказания, а по малозначительным нарушениям окончательное решение принимались в полиции<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Бобровский А. А. О сущности неоконченного преступления и проблеме ч. 1 ст. 66 «Назначение наказания за неоконченное преступление» // Право: история, теория, практика : материалы IV Междунар. науч. конференции (г. Санкт-Петербург, июль 2016 г.). – СПб. : Свое издательство, 2016. С. 75. URL: <https://moluch.ru/conf/law/archive/182/10768/> (дата обращения: 07.04.2023).

<sup>2</sup> Логецкий А. А. Преступление и проступок в уголовно праве XVII – начала XX века : автореф. дис. ... канд. юрид. наук, М., 2003. С. 19.

<sup>3</sup> Свод законов Российской империи: Изд. 1916 г. Петроград : Б. и., 1916. Т. 14 : Устав благочиния и безопасности.

Преступление и проступок в своей основе являлись посягательствами на разные уровни правовых установлений. Дифференциация преступных деяний была основана на различии исторически сложившихся типов криминализации: первый тип соотносился с регламентацией основных (наиболее опасных) преступлений, второй — преступлений, проступков, общественная опасность которых была актуальна на определенный период. При этом ценность охраняемого объекта экстраполировалась на норму, содержащую уголовно-правовой запрет, тем самым определялась и важность этой нормы<sup>1</sup>.

Разграничение между преступлением и проступком проводилось также по роду назначаемого наказания: проступки наказывались только исправительными наказаниями<sup>2</sup>.

Однако ретроспективный анализ отечественного уголовного законодательства свидетельствует о том, что в советский период категория «уголовный проступок» исключается. Можно констатировать тот факт, что после 1917 г. преемственность дореволюционного уголовного права была утрачена в советском уголовном законодательстве<sup>3</sup>.

8 февраля 1977 г. была предпринята попытка законодательно закрепить уголовные проступки. Указом Президиума Верховного Совета СССР «О внесении изменений и дополнений в уголовное законодательство Союза ССР» была установлена возможность применения мер административной ответственности за преступления, не представляющие большой общественной опасности<sup>4</sup>.

Уголовное законодательство претерпело множество изменений и продолжает трансформироваться, что во многом связано с факторами либерализации и демократизации российского общества. Идеи о возможном возвращении этой забытой в советский период уголовно-правовой категории появились довольно давно — с момента распада СССР.

Среди ученых по этому поводу есть различные мнения. Например, С. А. Старостин и А. А. Фатьянов предлагают отнести к числу уголовных проступков преступления небольшой и частично средней тяжести, за которые в качестве основного вида наказания не предусмотрено лишение свободы, а также деяния, за которые в качестве основного вида наказания предусмотрен штраф в незначительных величинах. По их мнению, это позволит разгрузить суды и правоохранительные органы и перенаправить их силы на борьбу с более опасными правонарушениями<sup>5</sup>.

Однако Л. Л. Кругликов и В. Ф. Лапшин полагают, что внедрение уголовного проступка в российское законодательство не оправдано ни с точки зрения логики, ни с соображений сложившейся системы уголовно-правового регулирования общественных отношений. При этом авторы справедливо утверждают, что указанного выше положительного эффекта вполне можно добиться и простым переводом ряда преступлений в категорию административных правонарушений<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Е. В. Рогова Уголовный проступок в истории отечественного законодательства // Вестник Восточно-Сибирского института МВД России. 2011. № 3. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/ugolovnyy-prostupok-v-istorii-otechestvennogo-zakonodatelstva> (дата обращения: 02.04.2023).

<sup>2</sup> Логецкий А. А. Преступление и проступок в уголовном праве XVII — начала XX века. С. 12–13.

<sup>3</sup> Е. В. Рогова Уголовный проступок в истории отечественного законодательства.

<sup>4</sup> Ведомости Верховного Совета СССР. 1977 г. № 8. Ст. 137.

<sup>5</sup> Старостин С. А., Фатьянов А. А. Уголовный проступок: правовая необходимость или очередная красивая теория? // Административное право и процесс. 2017. № 12. С. 24.

<sup>6</sup> Кругликов Л. Л., Лапшин В. Ф. О последствиях включения категории «уголовный проступок» в российский уголовный закон // Уголовное право. 2017. № 4. С. 81.

Анализ судебной практики, данных судебной статистики и норм действующего УК РФ позволяет сделать вывод о том, что в категорию «преступления небольшой тяжести» объединены деяния, весьма существенно различающиеся по характеру общественной опасности.

Действующий уголовный закон относит к одной и той же категории преступлений небольшой тяжести как деяния, за совершение которых предусмотрено наказание в виде лишения свободы до трех лет, так и деяния, за которые вообще не предусмотрено лишение свободы.

В целях дальнейшей гуманизации уголовного законодательства Верховный Суд РФ в законопроекте от 12.12.2018<sup>1</sup> предлагает из числа преступлений небольшой тяжести выделить деяния, за совершение которых закон не предусматривает наказание в виде лишения свободы, и признать их уголовными проступками. Однако 11.11.2020 законопроект был снят с рассмотрения Государственной Думы в связи с отзывом субъектом права законодательной инициативы. Причиной этому могло стать то, что механизм идентификации уголовного проступка, предложенный Верховным судом, позволяет автоматически причислить к нему около 80 составов, содержащихся в Особенной части УК РФ. При этом особого внимания среди них заслуживают ст. 116.1 «Нанесение побоев лицом, подвергнутым административному наказанию или имеющим судимость», ст. 121 «Заражение венерической болезнью», ст. 123 «Незаконное проведение прерывания беременности», также ряд статей об экологических преступлениях – ст. 250, 251, 252, 254, 257, 262 и т.д.

Некоторые из них, на первый взгляд, действительно кажутся деяниями, не являющимися высокой общественной опасности. Однако непресечение их с должным уровнем ответной уголовно-правовой реакции, порицания и осуждения со стороны государства может нивелировать предупредительный потенциал уголовного закона и существенно снизить его эффективность в отношении совершения повторных – «уже преступных посягательств»<sup>2</sup>.

Кроме того, последствия некоторых из перечисленных выше уголовных проступков нельзя назвать «менее тяжкими», чем последствия многих «тяжких» преступлений, предусмотренных в действующем УК РФ. К примеру, состав нарушения правил охраны водных биологических ресурсов подразумевает наступление таких общественно опасных последствий, как массовая гибель рыбы или других водных биологических ресурсов, уничтожение в значительных размерах кормовых запасов и т.д., что вполне коррелирует с понятием и содержанием «тяжкие последствия» от таких общественно опасных деяний, как нарушение правил обращения экологически опасных веществ и отходов, и представляет собой реальную угрозу экологической безопасности<sup>3</sup>.

Но 15.02.2021 Верховный суд вновь вернулся к данной задумке, однако с важным уточнением: понятие «уголовный проступок» распространяется на преступления небольшой тяжести против собственности и отдельные преступления небольшой и средней тяжести в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, не связанные с применением насилия либо с угрозой его применения, а равно с

<sup>1</sup> URL: <https://sozd.duma.gov.ru/>.

<sup>2</sup> Уголовный проступок как «новый» уголовно-правовой феномен (Медведев Е. В., Титов В. И.) («Российский следователь», 2019, № 10).

<sup>3</sup> Там же.

противоправной деятельностью организованных групп либо с причинением особо крупного ущерба или иных тяжких последствий.

Кроме того, к категории уголовных проступков предлагается не относить умышленное причинение легкого вреда здоровью (часть 1 статьи 115 УК РФ), преступления против военной службы (глава 33 УК РФ) и деяния, необходимость криминализации которых обосновывалась особой значимостью уголовно-правовой охраны соответствующих общественных отношений, например, при установлении уголовной ответственности за злоупотребления в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд (часть 1 статьи 2004 УК РФ), заведомо ложное сообщение об акте терроризма (часть 1 статьи 207 УК РФ). Из числа уголовных проступков также исключаются налоговые и иные преступления в сфере экономической деятельности, если статьи Особенной части УК РФ об ответственности за их совершение уже содержат примечания, согласно которым лицо, совершившее соответствующее деяние, подлежит освобождению от уголовной ответственности при условии возмещения причиненного ущерба.

Таким образом, институт уголовного проступка еще не введен в действующее уголовное законодательство, но начало данному процессу положено, что говорит о постепенной гуманизации уголовного законодательства.

**Яковлева А. И.**

*Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
Студент*

## **Нововведения в нормах об уголовной ответственности бизнеса за налоговые преступления**

В настоящее время, в век постоянно появляющихся новых и часто меняющихся общественных отношений, необходимое внимание следует уделять каждой сфере общественной жизни, каждой отрасли права. Это не исключает таких явлений, как либерализация и гуманизация уголовного законодательства Российской Федерации.

Для начала следует рассмотреть указанные выше понятия и определить их содержание и значение.

Либерализм имеет латинское происхождение – *liberalis* – свободный<sup>1</sup>. Либерализация как процесс представляет собой определение направления развития в сторону предоставления большей экономической, политической, социальной свободы человеку. Конечно, либерализация протекает во всех сферах общественной жизни, и что касается уголовно-правовой сферы, то в основном это процесс декриминализации или смягчения наказания за деяния, которые не причиняют или перестали причинять негативные последствия.

В толковых словарях русского языка содержится такое понятие, как гуманность. Она понимается как проявление человечности по отношению к людям, в общественной деятельности<sup>2</sup>. Гуманизация, как и либерализация, представляет собой

<sup>1</sup> Комлев Н. Г. Словарь иностранных языков М. : Эксмо, 2006. С. 345.

<sup>2</sup> Ожегов С. И. Словарь русского языка М. : Рус. яз., 1987. С. 215.

определенный процесс, и так как права и свободы человека признаются высшей ценностью, то его благополучие является одним из основных критериев развития общества.

При проведении анализа вносимых изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации с января 1997 г. по декабрь 2020 г. было принято 260 федеральных законов, которые изменяют первоначальный текст кодекса<sup>1</sup>. В период с 2016 г. по декабрь 2020 г. декриминализован было только один состав преступления – это ст. 159.4 УК РФ «Мошенничество в сфере предпринимательства» и было внесено три изменения, которые были направлены на смягчение наказания.

В настоящее время в контексте либерализации и гуманизации уголовного законодательства рассматриваются экономические преступления, а именно интерес вызывают нормы, предусматривающие смягчение ответственности за налоговые преступления. Рассмотрение этого вопроса следует начать с Федерального закона от 18.03.2023 № 78-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации»<sup>2</sup>.

Рассматривая ключевые вопросы, вышеуказанный закон предусматривает декриминализацию преступления и смягчение наказания за преступления, которые связаны с уклонением от уплаты налогов.

Во-первых, изменения коснулись максимального срока лишения свободы.

В статьях 199 и 199.1 УК РФ, которые содержат нормы, относящиеся к организациям и налоговым агентам соответственно, максимальный срок лишения свободы сокращается с 6 до 5 лет.

В статье 199.2 УК РФ, предусматривающей ответственность за сокрытие денежных средств или имущества, за счет которых должно производиться взыскание, максимальный срок лишения свободы сокращается с 7 до 5 лет.

В статье 199.4 УК РФ об уклонении страхователя-организации от уплаты страховых взносов максимальный срок также сокращается – с 4 до 3 лет.

Данные изменения затрагивают достаточное количество уголовных дел в отношении лиц, ведущих предпринимательскую деятельность, которые будут прекращены по основанию, предусмотренному пунктом 3 ч. 1 ст. 24 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, а именно «истечение сроков давности уголовного преследования»<sup>3</sup>.

Второе изменение непосредственно связано с изменением максимального срока лишения свободы и логически из него вытекает. Так, облегчаются категории четырех налоговых преступлений – тяжкие преступления или преступления средней тяжести становятся соответственно преступлениями средней тяжести или небольшой тяжести.

Следующее изменение предусматривает отмену уголовной ответственности за налоговые преступления в случае, если будет возмещена сумма недоимки, пеней и штрафов. Это нововведение вносит определенные поправки в статьи 24, 144, 148 УПК РФ, которые относятся к основаниям отказа в возбуждении уголовного дела,

<sup>1</sup> Кравченко И. О. Либерализация и гуманизация уголовно-правовой политики. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/liberalizatsiya-i-gumanizatsiya-ugolovno-pravovoy-politiki/viewer>.

<sup>2</sup> Федеральный закон от 18.03.2023 № 78-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ. 2023. № 12. Ст. 1891.

<sup>3</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 18.03.2023) // СЗ РФ. 2001. № 52 (ч. I). Ст. 4921.

порядку рассмотрения сообщения о преступлении и основаниям прекращения уголовного дела.

Принятие Федерального закона от 18.03.2023 № 78-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» свидетельствует о том, что уголовно-правовая политика направлена на либерализацию и гуманизацию преступлений, связанных с уклонением от уплаты налогов. Однако помимо вступивших в силу законодательных актов существуют некоторые законопроекты, которые могут исключить избыточное уголовно-правовое воздействие на бизнес в аспекте налоговых правоотношений.

Законопроект № 01/05/08–22/00130229 «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» был подготовлен Министерством юстиции Российской Федерации, но не был внесен в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации<sup>1</sup>. Данный законопроект содержит положения относительно различных экономических преступлений. Что касается налоговых преступлений, то это положения о повышении критериев значительного крупного и особо крупного ущерба, по которым наступает уголовная ответственность за преступления, связанные с уклонением от уплаты налогов и сборов.

В соответствии с вышеуказанным законопроектом в статье 198 УК РФ, предусматривающей уголовную ответственность за уклонение физического лица от уплаты налогов, сборов, минимальное значение размера крупного ущерба повышается с 2,7 млн руб. до 4 млн руб., особо крупного размера – с 13,5 млн руб. до 20,25 млн руб.

Иные положения законопроекта относительно налоговых преступлений содержат аналогичные нормы, за исключением количественных показателей суммы ущерба. Так,

ст. 199 УК РФ предусматривает повышение минимального значения крупного ущерба с 15 млн руб. до 22,5 млн руб., особо крупного – с 45 млн руб. до 65 млн руб.;

ст. 193 УК РФ – повышение минимального значения крупного ущерба со 100 млн руб. до 150 млн руб., особо крупного – со 150 млн руб. до 250 млн руб.;

ст. 194 УК РФ – повышение минимального значения крупного ущерба с 2 млн руб. до 3 млн руб., особо крупного ущерба – с 6 млн руб. до 9 млн руб.

Следующий законопроект № 263208-8 «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» предусматривает введение в УК РФ статью 173.3 «Сбыт и (или) предоставление в налоговые органы заведомо подложных счетов-фактур и налоговых деклараций»<sup>2</sup>. Практическое значение данной статьи предполагает возможность проведения оперативно-розыскных мероприятий, направленных на выявление и пресечение деятельности, до момента, когда реальный налогоплательщик воспользуется фиктивными налоговыми вычетами. По своей сути указанные нормы сви-

<sup>1</sup> Проект федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» (подготовлен Минюстом России, ID проекта 01/05/08-22/00130229) (не внесен в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 04.08.2022). URL: <https://regulation.gov.ru/>.

<sup>2</sup> Проект федерального закона № 263208-8 «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» (ред., внесенная в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 21.12.2022). URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/263208-8>.

детельствуют о том, что эти действия предшествуют моменту появления признаков преступления, предусмотренных статьей 199 УК РФ.

В заключение сто́ит отметить, что изменения в сторону либерализации и гуманизации уголовного законодательства разрабатываются и вносятся в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации не только в отношении налоговых, но и иных экономических преступлений. Это свидетельствует о развитии данного направления в уголовно-правовой политике государства, которая с каждым этапом развития общества совершенствуется и выполняет главную свою задачу — защита личности от преступных посягательств и негативных последствий.

## **СЕКЦИЯ «ВЛИЯНИЕ СОВРЕМЕННЫХ ТЕНДЕНЦИЙ НА РАЗВИТИЕ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА: ПРОБЛЕМЫ И РЕШЕНИЯ»**

**Аширбакиев Р. М., Логинова И. А.**  
*Университет имени В.Ф. Яковлева (УрГЮУ)*  
*Студенты*

### **Влияние современных тенденций в международном праве на конституционное правосудие в России: актуальные вопросы**

Современный мир характеризуется коренными изменениями практически во всех сферах общественной жизни. Перемены не обошли стороной и правовую действительность. Так, сегодня сформировалась тенденция на переосмысление положения России в системе международных отношений. Одним из проявлений подобной тенденции стало прекращение членства России в Совете Европы с 16 марта 2022 г.<sup>1</sup> Выход России из международной организации стал причиной наступления существенных правовых последствий для национального правопорядка, которые были вызваны утратой юридической силы международных договоров Совета, открытых для государств – членов организации.

До 16 марта 2022 г. акты Совета Европы широко применялись как в законотворческой, так и в правоприменительной деятельности во всем ее многообразии. Существенный интерес представляет изучение влияния прекращения действия некоторых международных договоров на конституционное правосудие. Особая роль Конституционного Суда РФ в системе органов государственной власти<sup>2</sup> конституирует необходимость детального и всестороннего исследования правовых последствий выхода России из Совета.

В настоящей работе предпринимается попытка представить комплексный характер правовых последствий посредством формулирования насущных вопросов, с которыми в современных условиях столкнулось конституционное правосудие. Представленные вопросы сопровождаются рассуждениями автора о перспективах и способах их разрешения.

В первую очередь предлагается обратить внимание на то, какое значение утрата юридической силы ряда международных договоров Совета Европы оказала на осуществление Конституционным Судом РФ своих полномочий. Возникает вопрос о том, может ли Конституционный Суд в современных условиях продолжить применять нормы международных договоров Совета Европы в своей практике? Разрешение существующей проблемы представляет собой сложную комплексную задачу, включающую в себя две правовые плоскости.

<sup>1</sup> Resolution CM/Res(2022)2 on the cessation of the membership of the Russian Federation to the Council of Europe // 0900001680a5da51 (coe.int) (дата обращения: 01.04.2023).

<sup>2</sup> Кряжков В. А., Лазарев Л. В. Конституционная юстиция в Российской Федерации : учеб. пособие. М. : Бек, 1998. С. 57–62.

Первая связана с возможностью использования норм международных договоров Совета Европы в последующей практике конституционного правосудия. Сохраняет ли Конституционный Суд РФ право ссылаться в мотивировочной части своих новых решений (т. е. принимаемых после 16 марта 2022 г.) на акты Совета? Представляется, что ответ на поставленный вопрос лежит во всестороннем исследовании самого характера и юридического значения использования международных источников в решениях Суда.

Кроме того, подлежит выяснению, скован ли орган конституционного контроля рамками национальной правовой системы? Должен ли Конституционный Суд РФ применять только те источники, которые включены в правовую систему, будь это законодательство, подзаконные акты, общепризнанные принципы и нормы международного права, акты международных организаций, членами которых является Россия и т.д.?

На наш взгляд, при разрешении представленных проблем необходимо взять за основу то обстоятельство, что Суд реализует свои полномочия исключительно на основе Конституции РФ и Федерального конституционного закона «О КС РФ»<sup>1</sup>, а все иные правовые источники (в том числе принципы и нормы международного права<sup>2</sup>) применяются в целях наиболее полного выяснения регулятивного потенциала положений Основного закона<sup>3</sup>.

Вторая плоскость проблемы применимости актов Совета Конституционным Судом РФ представляет собой следующую правовую дилемму. Праве ли Суд продолжить применять решения и правовые позиции, которые были сформулированы под значительным влиянием (или во исполнение) предписаний международных договоров? В несколько ином разрезе представленная проблема выглядит следующим образом — обязан ли Конституционный Суд неукоснительно следовать таким правовым позициям?

В свою очередь, ответ исследователя на поставленный вопрос (утвердительный или отрицательный) должен быть основан на рассуждениях о возможности и перспективах отмены, изменения или пересмотра существующих правовых позиций<sup>4</sup>, которые также представляют собой сложную мыслительную деятельность, включающую в себя как минимум два подвопроса: может ли Конституционный Суд РФ изменять правовые позиции и какие границы и пределы такой деятельности<sup>5</sup>; является ли выход России из Совета Европы достаточным основанием для подобного пересмотра?

На наш взгляд, ответы на поставленные вопросы должны сопровождаться размышлениями о том, обязан ли Конституционный Суд РФ осуществлять мониторинг применимости своих решений и правовых позиций?

<sup>1</sup> Игнатенко Г. В. Международное право : учебник / отв. ред. Г. В. Игнатенко, О. И. Тиунов. 6-е изд., перераб. и доп. М. : Норма : Инфра-М, 2021. ISBN 978-5-91768-368-3 URL: <https://znanium.com/catalog/product/1174555> (дата обращения: 01.04.2023). С. 229.

<sup>2</sup> Зорькин В. Д. Интеграция европейского конституционного пространства: вызовы и ответы // Журнал российского права. 2006. № 12 (120). С. 14–23.

<sup>3</sup> Авакьян С. А. Конституция России: природа, эволюция, современность: 2-е изд. М. : РЮИД, «Сашко», 2000. 207–211.

<sup>4</sup> Конституционный судебный процесс : учебник для бакалавриата, специалитета, магистратуры / отв. ред. М. С. Саликов. 4-е изд., перераб. и доп. М. : Норма : Инфра-М, 2023. С. 180–181.

<sup>5</sup> Саликов М. С. «Позиции» и правовые позиции Конституционного Суда РФ: до и после решения по делу о назначении губернаторов // Сравнительное конституционное обозрение. 2006. № 2 (55). С. 160–166.

Исследователям необходимо отдельно акцентировать внимание на том, что массовый (тотальный) пересмотр Судом своих позиций будет иметь негативные последствия. Это с неизбежностью приведет к отступлению от сложившегося баланса между решениями и разрыву их взаимосвязей, нарушению разумной стабильности выносимых актов, что может поставить под сомнение высокий авторитет Конституционного Суда РФ.

В соответствии с ч. 4 ст. 15 Конституции РФ в национальную правовую систему структурно включаются общепризнанные принципы и нормы международного права. В связи с этим возникает вопрос, происходит ли трансформация норм международных договоров Совета Европы? Продолжают ли нормы актов Совета действовать в отношении России не в качестве международных договоров, но как общепризнанные международные нормы? На наш взгляд, научному сообществу предстоит переосмыслить условия подобной общепризнанности<sup>1</sup>, а также обратить внимание на ряд решений Конституционного Суда РФ, в которых, в частности, указывалось, что некоторые нормы Конвенции о защите прав человека и основных свобод приобрели характер общепризнанных (п. 2.2 постановления КС РФ от 17.01.2008 № 1-П; п. 2 определения КС РФ от 02.03.2006 № 22-О; п. 2 постановления КС РФ от 14.04.2008 № 7-П; п. 2.1 постановления КС РФ от 05.02.2007 № 2-П<sup>2</sup>).

Таким образом, выход России из Совета Европы актуализирует дискуссию по поводу необходимости наделения Конституционного Суда РФ полномочиями по разрешению вопросов о том, какие принципы и нормы международного права являются общепризнанными и включатся в национальную правовую систему в соответствии с ч. 4 ст. 15 Конституции РФ. Данное правомочие Суда позволило бы оперативно разрешить существующую проблему.

Несмотря на всё многообразие и неоднородность существующих проблем их преодоление, на наш взгляд, должно быть основано на нескольких фундаментальных размышлениях.

В первую очередь сто́ит обратить внимание на то, что выход России из Совета Европы — это политическое решение. Прекращение членства в международной организации и денонсация ряда международных договоров не свидетельствуют о том, что после 16 марта 2022 г. они стали противоречить Конституции РФ и национальному правопорядку. Иное означало бы, что Конституционный Суд (как, впрочем, и все государственные органы и органы местного самоуправления) в течение более двадцати лет применял при толковании норм Конституции акты, противоречащие Основному закону, что немыслимо. Представляется, что исследователи должны основывать свои выводы именно на этой посылке — международные договоры Совета Европы продолжают соответствовать Конституции РФ.

<sup>1</sup> Ю. С. Ромашов. Влияние норм международного права на формирование правовой позиции Конституционного Суда РФ // Общепризнанные принципы и нормы международного права, международные договоры в практике конституционного правосудия : материалы Всероссийского совещания (Москва, 24 декабря 2002 г.) / под ред. Митюкова М. А., Кабышева С. В и др. М. : Международные отношения, 2004. С. 74–77.

<sup>2</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 17.01.2008 № 1-П // СЗ РФ. 2008. № 4. Ст. 300 ; определение Конституционного Суда РФ от 02.03.2006 № 22-О // СЗ РФ. 2006. № 15. Ст. 1643 ; постановление Конституционного Суда РФ от 14.04.2008 № 7-П // СЗ РФ. 2008. № 18. Ст. 2089 ; постановление Конституционного Суда РФ от 05.02.2007 № 2-П // СЗ РФ. 2007. № 7. Ст. 932.

Участие России в Совете Европы положительно сказалось на развитии национального правопорядка. Конституционный Суд РФ в своих многочисленных решениях неоднократно указывал на то, что Конвенция о защите прав человека и основных свобод и иные акты Совета дополняли российскую правовую систему, экстраполировали и гарантировали на Россию европейские повышенные стандарты защиты прав и свобод человека<sup>1</sup>.

На Конституционный Суд по-прежнему возложена обязанность по наиболее эффективной защите непосредственно действующих прав и свобод человека и гражданина. В связи с этим Суд не просто оказывается вправе, но должен применять весь имеющийся у него инструментарий для исполнения своего «долга».

Таким образом, выход России из Совета Европы порождает ряд фундаментальных проблем в области конституционного правосудия, которые носят комплексный характер и разрешение которых потребует существенных усилий научного сообщества. Исследователям предстоит переосмыслить целый ряд фундаментальных и, несомненно, сложных вопросов, часть из которых была представлена в настоящей работе.

**Байрамуков Т. Б.**

*Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

*Студент*

## **Институт смертной казни: правовой и философский аспект**

Существование института смертной казни в Российской Федерации является предметом общественного спора и одним из наиболее дискуссионных вопросов. Исторический аспект института смертной казни как одного из видов наказания показывает, что в России она существует уже более шестисот лет с момента упоминания ее в Двинской уставной грамоте в 1397 г. В следующие исторические периоды применение смертной казни расширилось. Так, в Судебниках 1497 г. и 1550 г. смертная казнь устанавливалась не только за убийство, но и за государственную измену, ложный донос, поджог, разбой, похищение людей. Соборное уложение 1649 г. установило смертную казнь более чем за 50 видов преступлений. Воинский и Морской уставы Петра I, в свою очередь, закрепили институт смертной казни в 122 артикулах.

Возникновение смертной казни обусловлено в первую очередь соответствующим этапом общественного развития. Еще в Древней Руси существовал обычай родовой, кровной мести, согласно которому лицо, совершившее убийство кого-либо из членов семьи, обязательно подлежало смерти в порядке возмездия. Наличие данных институтов означает, что с момента становления и развития государства такой вид наказания применялся и закреплялся на законодательном уровне по следующим причинам: низкий уровень правовой культуры, обусловленный историческим этапом формирования и становления правовых институтов; уровень общественного

<sup>1</sup> Лыгин Н. Я., Ткачёв В. Н. Международно-правовые стандарты и конституционная законность в российской судебной практике : науч.-практ. пособие. М. : Статус, 2012. С. 64.

развития, связанный с отсутствием идей гуманизма, закрепления прав и свобод человека и гражданина как высшей ценности; общественный строй, существование рабства (холопы, челядь). Вышеперечисленные основания и являлись основными факторами чрезмерной жестокости уголовной политики государства. Уголовная политика, проводимая государством, также зависела и от государственного устройства, социально-экономического положения и культурного развития. Таким образом, на различных этапах общественного развития восприятие института смертной казни изменялось с первоначального применения и одобрения таких форм «расправы» до устойчивого порицания и выступления против данного вида наказания.

Рассматривая вопросы применения смертной казни в России, необходимо подходить к этому вопросу как с моральной, нравственной точки зрения, так и с юридической, связанной с проблемами правового регулирования этого вопроса.

Действующее законодательство Российской Федерации не содержит полного определения понятия смертной казни. Содержание закрепляется в Конституции и Уголовном кодексе Российской Федерации. Согласно статье 59 Уголовного кодекса смертная казнь является исключительной мерой, которая может быть установлена только за особо тяжкие преступления, посягающие на жизнь<sup>1</sup>. В свою очередь, статья 20 Конституции Российской Федерации связывает смертную казнь с правом на жизнь, закрепленном в части 1 данной статьи. Положения статьи 20 Конституции Российской Федерации<sup>2</sup> свидетельствуют о том, что Российская Федерация является правовым государством, закрепляет права и свободы человека и гражданина как высшую ценность, что обусловлено развитием идей гуманизма, а также смягчением уголовной политики.

Рассматривая теоретические и правовые аспекты института смертной казни, необходимо обратить внимание на вопрос о возможности применения смертной казни в Российской Федерации и причинах закрепления, но отсутствия применения этого института в уголовно-правовой системе России.

В настоящее время запрет на применение смертной казни закреплен постановлением Конституционного Суда РФ от 02.02.1999 № 3-П и определением от 19.11.2009 № 1344-О-Р. Постановление КС закрепляет положение о том, что до введения института присяжных заседателей во всех субъектах Российской Федерации смертная казнь не может назначаться в том числе и судами тех субъектов, в которых институт присяжных функционирует. Последним субъектом, в котором появился институт присяжных заседателей, стала Чеченская Республика, где суды присяжных стали действовать с 1 января 2010 г. В свою очередь, определение Конституционного Суда закрепляет, что функционирование института присяжных во всех субъектах РФ не является основанием для возникновения возможности применения смертной казни. Свою правовую позицию Конституционный Суд обосновал тем, что в результате длительного моратория на применение смертной казни сформировались устойчивые гарантии прав человека не быть повергнутым смертной казни. В силу обязательности

<sup>1</sup> Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 29.12.2022, с изм. от 15.03.2023). URL: [https://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_10699/adad84c3db53a9f9b7baf3187fc7ad830785d4cf/](https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10699/adad84c3db53a9f9b7baf3187fc7ad830785d4cf/) (дата обращения: 24.03.2023).

<sup>2</sup> Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изм., одобр. в ходе общерос. голосования 01.07.2020). URL: [https://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_28399/cfd4c7fbccee877fc92795ed610afe6ed05de7c8/?ysclid=lfohj52rwr311566387](https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399/cfd4c7fbccee877fc92795ed610afe6ed05de7c8/?ysclid=lfohj52rwr311566387) (дата обращения: 24.03.2023).

решений Конституционного Суда РФ сложился конституционно-правовой запрет на применение смертной казни.

Таким образом, запрет на применение смертной казни фактически обеспечивается постановлением и определением Конституционного Суда РФ. Правоведы также отмечают, что возможность применения смертной казни возможна исключительно конституционным путем, то есть внесением изменений в статью 20 Конституции РФ.

Рассматривая вопрос о применении смертной казни с философской точки зрения, необходимо отметить, что существуют как сторонники данного института, так и лица, которые выступают против. С одной стороны, применение смертной казни противоречит идеям гуманизма, закреплению прав и свобод человека и гражданина как высшей ценности, а именно конституционного права на жизнь. Это свидетельствует о том, что развитие государства и общества стремится к формированию более гуманных видов наказания. С другой стороны, институт смертной казни не теряет своей актуальности в связи с существованием в обществе лиц, совершающих жестокие преступления и возможность достижения по отношению к ним такой цели наказания, как исправление попросту невозможна. Претерпевание тягот и лишений также не исключает возможность повторности, либо рецидива преступлений, что обуславливает использование наиболее жестоких видов наказания. Наличие подобных прецедентов свидетельствует о том, что вопрос о применении смертной казни будет оставаться одним из наиболее дискуссионных и в последующее время, а точнее до тех пор, пока не будут разработаны методы и способы достижения всех целей уголовного наказания в том числе и в отношении лиц, совершающих особо тяжкие преступления, либо альтернативные наказанию формы, обеспечивающие состояние законности и правопорядка.

**Бурцева П. И.**

*Санкт-Петербургский государственный университет  
Студент*

## **Право на аборт как конституционное право: новый взгляд в международной практике**

И доктрина, и судебная практика в большинстве демократических правопорядков сходятся во мнении, что право на аборт неразрывно связано с правом на жизнь, правом на защиту достоинства, а потому и самостоятельно имеет признаки прав, называемых естественными, основными. Например, А. Шайо и Р. Уитц утверждают, что не существует априори убедительного основания, способного обязать составителей конституции или законодателей поставить свободу личности во главу политического устройства государства. Некоторые общества к ней безразличны и взамен возводят в ранг целей счастье или мир<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Шайо А., Уитц Р. Конституция свободы: введение в юридический конституционализм. М. Институт права и публичной политики. 2021. xviii. С. 460.

Уже несколько раз в международном поле предпринимались попытки включить право на аборт в текст конституции<sup>1</sup>.

И единственным случаем в истории, когда право на аборт было в Конституции, является законодательство бывшей Югославии в 1974 г. (аборт был разрешен на сроке до 10 недель беременности)<sup>2</sup>. После распада вновь возникшие государства отказались от такого нововведения в своих основных законах.

В целом из приведенной практики видно, что государства пока сдержанны в отношении того, чтобы закреплять репродуктивные права в основном законе.

Во-первых, право на аборт, как основанное на праве на жизнь, частную жизнь, личную неприкосновенность и защиту достоинства в негативном смысле обязует государство воздерживаться от вмешательства в автономное принятие решения женщиной о продолжении беременности, а как основанное на праве на охрану здоровья – обязует государство создать необходимые условия и инфраструктуру для того, чтобы его можно было реализовать открыто, легально и рассчитывать на необходимый уровень качества.

Во-вторых, изменение текста конституции впоследствии будет более затруднительным, чем текста обыкновенного закона. Поэтому закономерно, что сама идея того, что государство собственноручно должно будет заниматься организацией и реализацией искусственного прерывания беременности, что для многих идеологически недопустимо, до сих пор не нашла поддержки.

Об этом высказывается известный французский юрист и правозащитник, директор Европейского центра права и справедливости, Г. Пуппик, участвовавший в обсуждении включения права на аборт в Конституцию Французской Республики в 2023 г.: «...Конституционализация аборта также имеет важное символическое измерение, на мой взгляд, почти такое же важное, как и выбор светскости государства: этот выбор определяет душу страны. Это ужасный выбор, который провозглашает уничтожение человеческой жизни человеческой свободой»<sup>3</sup>.

В настоящий момент мир по отношению к абортам стал полярным в пределах самого Европейского Союза: во Франции право на аборт отстаивают как одно из тех, от которых государство не имеет права отказаться и которые обязано защищать (вплоть до принятия некогда закона о запрете пропаганды против

<sup>1</sup> Перед пересмотром дела «Roe vs Wade» Сенат США проводил голосование по этому вопросу, которое закончилось результатом 49 голосов против 51 голоса в пользу того, чтобы не возводить право на аборт в ранг конституционных. Также недавно Конституционный совет Чили одобрил внесение в конституцию статьи о сексуальных и репродуктивных правах, обязывающей государство гарантировать условия для проведения добровольных абортов, а также право на половое воспитание, однако в сентябре 2022 г. вышла новость о том, что чилийские избиратели отвергли новую Конституцию. Но сама инициатива уже заслуживает внимания. В новую конституцию Чили добавят статью, разрешающую аборт // Regnum. URL: <https://regnum.ru/news/polit/3535598.html> (дата обращения: 12.10.2022). В начале 2023 г. Сенат Франции отклонил законопроект, направленный на закрепление права на аборт в Конституции.

<sup>2</sup> Ни одно государство не закрепило право на аборт в своей Конституции, кроме бывшей Югославии // FigaroVox. URL: <https://www.lefigaro.fr/vox/politique/aucun-etat-n-a-inscrit-un-droit-a-l-ivg-dans-sa-constitution-sauf-l-ex-yougoslavie-20221019> (дата обращения: 02.02.2023).

<sup>3</sup> Abortion: Get Out of the Ideological Trap // European Center for law and justice. URL: <https://ecj.org/abortion/french-institutions/ivg-sortir-du-piege-ideologique> (дата обращения: 02.02.2023).

аборта<sup>1</sup>); а в Польше сокращают список оснований для искусственного прерывания беременности до минимума.

Разнообразная практика продолжает провоцировать политиков в разных странах к дискуссиям. Например, интересные аргументы были приведены в ходе обсуждения права на аборт в Европарламенте. В своем выступлении Г. Пуппинк настаивал на том, что «сам аборт нарушает личную неприкосновенность женщины, так как провоцирует депрессии, суицидальные мысли, а также женщины, которые сделали аборт, в три раза чаще подвергаются физическому, психическому или сексуальному насилию, чем женщины, которые вынашивали беременность до срока».

Также Г. Пуппинк<sup>2</sup> утверждает, что аборт проводится под давлением — семейным, социальным, медицинским. При этом почти не берется в расчет то, как женщины будут вынуждены воспитывать ребенка в ситуации, когда они были к нему не готовы. Возникают закономерные вопросы о том, будет ли сохранение эмбриона в таком случае беспорным благом.

В чем, на наш взгляд, можно согласиться с Г. Пуппинком — это в том, что женщина делает аборт не из-за беременности, которая является лишь побудительным фактором, а из-за особых обстоятельств, и та же женщина, оказавшись в других обстоятельствах, не обязательно прибегла бы к аборту. Таким образом, аборт является результатом стечения обстоятельств, за которые общество частично несет ответственность. Действительно, 75 % женщин, которые прибегли к аборту, указывают, что на это их подтолкнули социальные или экономические трудности (по данным Института планирования семьи имени Гутмахера<sup>3</sup>).

Тогда выводом должно быть то, что для регулирования рождаемости и политики вокруг института семьи изменения должны вноситься в первую очередь в части поддержки материнства и детства, обеспечения всецелой государственной поддержки женщин, оказавшихся в трудном материальном или социальном положении. Тогда женщина должна понимать, что она будет находиться под государственной защитой и ребенку будет обеспечено нормальное существование.

Однако и само право на аборт не является абсолютным злом с тем влиянием, которое ему приписывают. Запрет абортотв ведет не к уменьшению их числа, а главным образом к нелегальным абортотв, которые являются более травматичными и приводят к увеличению материнской смертности и/или к «абортотв туризму»<sup>4</sup>, который требует финансовых затрат и приводит к откладыванию абортотв и, как следствие, к социальному неравенству. Легитимность абортотв не влияет на потребность женщины в абортотв, зато влияет на доступ к безопасному абортотв<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Loi relative à l'extension du délit d'entrave à l'interruption volontaire de grossesse No. 2017-347 du 20 mars 2017. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000034228048&categorieLien=id> (дата обращения: 11.09.2020).

<sup>2</sup> S'opposer à l'avortement en Europe, la voie à suivre // European Center for law and justice. URL: <https://eclj.org/abortion/eu/opposing-abortion-in-europe-the-way-forward?lng=fr> (дата обращения: 02.02.2023).

<sup>3</sup> Также в заключении, подготовленном Институтом, говорится следующее: «Статистика демонстрирует социальный детерминизм абортотв: чем беднее и изолированнее женщина, тем больше у нее шансов сделать аборт и пострадать от него психически. У одиноких и бедных женщин риск абортотв на 37 % и 40 % выше, чем у женщин, состоящих в отношениях».

<sup>4</sup> См., например: Supreme Court of Ireland, Attorney General v. X, [1992] I.E.S.C. 1.

<sup>5</sup> Романовский Г. Б. Право на аборт: отечественный и зарубежный опыт // Человек. 2003. № 6.

Таким образом, главный вывод состоит в том, что бороться с падением рождаемости нужно путем профилактических социальных, экономических мероприятий, однако при этом отрицать ценность аборта как возможности выбора также однозначно не всегда будет правильным.

Такая же идеологическая и правовая поляризация произошла в вопросе разрешения аборт в случае обнаружения у плода тяжелых генетических заболеваний.

Как известно, в последние годы именно Конституционный Трибунал Польши высказывал довольно радикальные правовые позиции относительно права на аборт. В своем решении от 22.10.2020 Конституционный трибунал на конституционном уровне признал эмбрион субъектом правовых отношений. По сути, это решение о том, имеет ли право на равную защиту жизни, достоинства эмбрион с обнаруженными генетическими и другими необратимыми заболеваниями, которые с большой вероятности при рождении будут означать пожизненную инвалидность, с эмбрионом без патологий. Конституционный Трибунал назвал выбор родителей не рожать нездоровый плод «евгеничной практикой», которая порождает дискриминацию по признаку здоровья. Продолжая развитие темы евгеники, Конституционный Трибунал вынес еще одно неоднозначное решение, распространяющее принцип недискриминации на «зиготы», то есть оплодотворенные клетки, готовые к процедуре экстракорпорального оплодотворения (что свело к нулю процедуру экстракорпорального оплодотворения).

Оборотной стороной евгеничной практики является т.н. последователями «позитивная евгеника».

В методическом пособии<sup>1</sup>, подготовленном (в 2002 г.) НИИ акушерства и гинекологии имени Д.О. Отта РАМН (Санкт-Петербург) была высказана точка зрения о том, что пренатальная диагностика позволяет предотвратить рождение детей с тяжелыми некорректируемыми пороками развития и тем самым уменьшить генетический груз популяции.

Кроме этого, интересно отметить, что причиной вынесения одного из самых резонансных и исторически важных по отношению к праву на аборт решений *Roe v. Wade* в США стало два громких случая, связанных именно с обнаружением у плода тяжелых патологий<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Пренатальная диагностика в акушерстве. Современное состояние, методы и перспективы (Методическое пособие). НИИ акушерства и гинекологии имени Д.О. Отта РАМН. СПб. : Изд-во Н Л, 2002.

<sup>2</sup> В 1962 г. Ш. Финкбайн обратилась к врачу для осуществления аборта, так как на ранней стадии принимала талидомид. После «талидомидовой трагедии» обнаружилось, что данный препарат вызывает тяжелые необратимые изменения у плода. Из-за скандальной статьи, организованной ее мужем с целью предупреждения других женщин, ей было отказано. Тогда женщина произвела аборт в Швеции, где был извлечен деформированный плод. См.: Тамаркин М. Б. Хищное лекарство // *Statuspraesens*. Гинекология, акушерство, бесплодный брак. 2010. № 2 (4). С. 82–86. В это же время в США прошла эпидемия краснухи, вызывающей повреждения плода, если заболевание переносится женщиной в ранний период беременности. За 1962–1965 гг. заболело около 80 тыс. беременных женщин, родилось около 15 тыс. детей с патологиями. Многим женщинам, обратившимся за аборт, в этом было отказано. В связи с этим было предъявлено обвинение Комиссией медицинских экзаменаторов штата Калифорния 9 врачам. Итогом стало решение Верховного суда США по делу «Роу против Уэйда».

Данные факты позволяют альтернативно взглянуть на проблему абортов. Имеется в виду, что аборт далеко не всегда спровоцирован желанием женщины «избавиться» от плода, для этого может быть много причин — неблагоприятная семейная или материальная ситуация, медицинские показания или беременность, наступившая в результате изнасилования. Но для большинства женщин, переживших прерывание беременности, это останется глубокой личной трагедией, которая требует гуманного отношения к ней.

**Венецкий И. С.**

*Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

*Студент*

### **Сравнительно-правовой анализ электорального законодательства Эстонии и России в условиях цифровизации**

Научно-технический прогресс активно влияет на развитие информационно-коммуникационных технологий, благодаря чему наблюдается проникновении цифровизации во все сферы жизни общества. Не стало исключением и право — цифровизация в последние десятилетия стала ведущей тенденцией его развития. Она вливается в современные правовые институты, создавая новые формы и методы их деятельности. Активно данная тенденция проявляется в публичных отношениях, получив выражение в развитии системы электронного государства. Электронное государство представляет собой способ организации публичной власти, основанный на внедрении информационно-коммуникационных технологий в деятельность органов государства. В процессе развития ИКТ круг правоотношений расширяется. На современном этапе развития электронного государства можно выделить такие его субинституты, как электронное (открытое) правительство и электронная демократия, которые используются в рамках одной группы правоотношений, представляющих собой деятельность по созданию новых каналов взаимодействия между гражданами и органами публичной власти, а также по внедрению компьютеризации в данное взаимодействие. Однако необходимо понимать, что электронное правительство реализуется через деятельность, направленную на качественно новый уровень получения государственных услуг и информации о результатах деятельности государственных органов<sup>1</sup>. Важнейшей формой реализации электронной демократии является электронное голосование, процесс развития которого включает компьютеризацию электоральной системы, а именно создание единой электронной базы избирателей, возможность поиска избирателя через электронные списки и автоматизированную систему подсчета голосов с помощью стационарных электронных комплексов обработки бюллетеней, а также проведение дистанционного электронного голосования (далее — ДЭГ), при котором избиратель отдает свой голос через государственный портал в сети Интернет.

<sup>1</sup> Григорьев Я. В. Конституционно-правовое регулирование использования современных информационно-коммуникационных технологий при осуществлении институтов прямой демократии в России : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2020. С. 42.

Родоначальником digital-демократии по праву считается Эстония. В начале 2000-х гг. Правительство Эстонии запустило площадку для обсуждения гражданами законодательных инициатив. Основной целью данного проекта являлось снижение административно-бюрократического барьера между гражданами и органами государственной власти. Данный проект не является идеальной моделью, так как принятие решения по инициативам, предложенным на данной площадке, не носило императивного характера для государственных органов, поэтому его можно считать первой ступенью на пути развития электронной демократии. Далее Эстония взяла курс на цифровизацию документооборота Правительства – граждане получили открытый доступ к информации о правительственных нормативных актах через Интернет, и создание единого государственного портала, систематизирующего данные о деятельности органов государственной власти и местного самоуправления. В 2005 г. Эстония создала первый в мире прецедент проведения общенационального электронного голосования на выборах органов местного самоуправления, а в 2007 г. данная система впервые в мире была применена на национальном уровне на выборах в Рийгикогу – Парламент Эстонии.

Если сравнивать эстонское и российское законодательства в отношении электронного голосования, то можно обнаружить полярные подходы к некоторым электоральным процедурам. Сразу стоит отметить отличие в юридико-техническом оформлении: в эстонском Акте о выборах в Рийгикогу (далее – Акт о выборах) электронному голосованию была посвящена одна статья, но с интенсивным развитием данного института в 2012 г. статья утратила силу, а вместо нее была введена целая глава 7.1 «Электронное голосование». В то время как в российском Федеральном законе «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» (далее – Закон об основных гарантиях избирательных прав) ДЭГ посвящена лишь одна статья – 64.1, которая устанавливает, что требование к проведению электронного голосования устанавливаются постановлением Центральной избирательной комиссии РФ. Данный факт демонстрирует, что технологии электронного голосования в Эстонии более развиты, поэтому соответствующие правоотношения требуют большей регламентации. И в Эстонии, и в России выборы могут осуществляться как путем электронного голосования, так и с помощью очного посещения избирательного участка. Отличительной же особенностью является тот факт, что Акт о выборах допускает возможность изменения голоса, поданного с помощью электронных средств, – в случае, если гражданин уже проголосовал электронно, но все равно пришел на избирательный участок и повторно проголосовал на нем, будет учтен бюллетень, использованный на этом избирательном участке, а электронное участие будет аннулировано<sup>1</sup>. Таким образом, в пункте 2 статьи 48.7 Акта о выборах устанавливается приоритет традиционного способа голосования над электронным. Данной нормой также допускается изменение голоса путем повторного голосования с использованием электронных средств в течение всего срока проведения электронного голосования. В российском же законодательстве закреплено, что голос, поданный через государственный портал дистанционного электронного голосования, является окончательным и не может быть изменен, поэтому в случае посещения избирательного участка избирателю будет отказано в выдаче бюллете-

<sup>1</sup> Riigikogu Election Act. RT I 2002, 57, 355. Passed 12.06.2002. URL: <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/ee/513012020003/consolide/current> (дата обращения: 24.03.2023).

ня<sup>1</sup>. В ходе ДЭГ осуществляется процедура анонимизации, по завершении которой осуществляется переход к электронному бюллетеню, в силу чего голос, отданный избирателем, не персонафицирован, поэтому его изменение не допускается. Так, пункт 18 статьи 64.1 Закона об основных гарантиях избирательных прав устанавливает, что при проведении ДЭГ обеспечивается возможность осуществления волеизъявления участником голосования с учетом неизменности сохраняемых результатов волеизъявления избирателей и соблюдения тайны голосования, а также невозможность установления связи между персональными данными участника голосования и результатом его волеизъявления. Данные изменения были внесены Федеральным законом от 14.03.2022 № 60-ФЗ, в то время как в 2021 г. на выборах депутатов Государственной Думы VIII созыва допускалась возможность участника ДЭГ осуществления возврата к бюллетеню в течение 24 часов с момента первой по времени сессии анонимизации<sup>2</sup>. Соответственно, при определенных обстоятельствах на избирателя может быть оказано давление, чтобы проголосовать определенным образом против его воли. С целью недопущения таких случаев предлагалось использовать при электронном голосовании стационарную видеокамеру или перед получением избирательного бюллетеня предоставить избирателю проставить отметки, что волеизъявление осуществляется свободно и добровольно. Тем не менее указанные меры трудноосуществимы и не могут исключить риск воздействия на избирателя. Еще одним отличием эстонского законодательства о выборах является то, что для электронного голосования предусмотрен отдельный срок – оно начинается с шестого дня до дня выборов и продолжается круглосуточно до дня, предшествующему дню выборов. Видится, что меры, предусмотренные эстонским законодательством, направлены на защиту совпадения воли и волеизъявления избирателя и защиту от манипулирования – так, если на избирателя было оказано давление во время электронного голосования, он может снова проголосовать, лично посетив избирательный участок в день голосования, однако благодаря персонафикации создается поле для возможных действий злоумышленников по взлому государственной базы с предварительными результатами голосования, а российское законодательство более направлено на соблюдение принципа тайны голосования, так как каждый голос шифруется и анонимизируется, тем самым становится невозможным установить, за кого был отдан голос, но увеличивается возможность воздействия на участника голосования в силу невозможности переголосования.

Цифровизация электорального процесса – соответствующая современным тенденциям ситуация. Новации в сфере государственного управления поспособствовали развитию «открытого правительства» и продемонстрировали возможности партиципативного управления, что важно для граждан современного демократического госу-

<sup>1</sup> Федеральный закон от 12.06.2002 № 67-ФЗ (ред. от 28.12.2022) «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» // СЗ РФ, № 24. Ст. 2253 ; постановление ЦИК России от 08.06.2022 № 86/715-8 «О Требованиях к проведению дистанционного электронного голосования» // Вестник Центральной избирательной комиссии Российской Федерации. 2022. № 5.

<sup>2</sup> Постановление ЦИК России от 20.07.2021 № 26/225-8 (ред. от 03.09.2021) «О Порядке дистанционного электронного голосования на выборах, назначенных на 19 сентября 2021 года» // Вестник Центральной избирательной комиссии Российской Федерации. 2021. № 13.

дарства, желающего получать поддержку от граждан. При этом нельзя отказываться от традиционных форм реализации гражданами своего активного избирательного права, что предусматривают и эстонское, и российское законодательства. Опыт Эстонии демонстрирует позитивный аспект влияния цифровизации на государство, его деятельность и институты. При этом необходимо учитывать демографические и территориальные особенности государств – Эстонии с населением полтора миллиона человек и площадью, равной площади Московской области, намного проще обеспечить гражданам доступ к субинститутам электронного государства. Особенно важным это видится для России, так как самое большое по площади государство в мире объективно не может быстро обеспечить всем гражданам бесперебойный доступ к сети Интернет, в силу чего полный переход к ДЭГ повлечет нарушение конституционного права граждан на участие в выборах и референдумах.

**Доцатов А. А.**

*Университет имени В.Ф. Яковлева (УрГЮУ)  
Студент*

## **Отражение конституционного принципа публичной власти в структуре государственной власти в субъектах Российской Федерации в контексте развития института федеративных отношений**

Основной целью написания научно-исследовательской работы является выявление истоков развития публичной власти в действующем российском законодательстве об организации государственной власти в субъектах Российской Федерации в разрезе поступательного движения института федеративных отношений в Российской Федерации. Формирование современного института российских федеративных отношений началось с момента подписания 31 марта 1992 г. Федеративного договора<sup>1</sup>, который стал отправной точкой по формированию исключительного демократического государства с уникальными этнонациональными составными частями государства (вхождение в состав Российской Федерации национальных республик (на данный момент 24 республики) и автономных округов (Ямало-Ненецкий, Ханты-Мансийский, Ненецкий и Чукотский автономный округ, который 17 июня 1992 г. вышел из состава Магаданской области<sup>2</sup>), со своей государственной историей единения, рассредоточения и федеративной асимметричности.

В процессе написания научно-исследовательской работы было установлено, что термин российской публичной власти на данный момент не нашел отражения в действующем российском законодательстве как на федеральном, так и на региональном

<sup>1</sup> Договор о разграничении предметов ведения и полномочий между федеральными органами государственной власти Российской Федерации и органами власти суверенных республик в составе Российской Федерации. Федеративный договор от 31.03.1992 // Федеративный договор: Документы. Комментарий, М., 1994.

<sup>2</sup> О непосредственном вхождении Чукотского автономного округа в состав Российской Федерации. Закон РФ от 17.06.1992 № 3056-1 // Российская газета. 1992. № 155. 8 июля.

уровне, но понятие единства системы публичной власти было закреплено в декабре 2020 г. в Федеральном законе от 08.12.2020 № 394-ФЗ «О Государственном Совете Российской Федерации» и истолковывается следующим образом: «федеральные, региональные органы государственной власти, иные государственные органы и органы местного самоуправления осуществляющие согласованное взаимодействие» (часть 1 статьи 2)<sup>1</sup>.

В связи с вышеизложенным возникает простой и логический вопрос: почему данный термин отражен в Федеральном законе, регулирующий организационные и юридические основы деятельности Государственного Совета Российской Федерации как конституционного государственного органа (пункт «е» статьи 83 Конституции Российской Федерации), обеспечивающего деятельность Президента РФ, определяющего основные направления внутренней и внешней политики Российской Федерации и приоритетных направлений социально-экономического развития государства?

В рамках реализации основных поручений послания главы государства Федеральному Собранию Российской Федерации, произнесенных 15 января 2020 г. в Центральном выставочном зале «Манеж», весной – летом 2020 г. состоялась активная работа сформированной распоряжением Президента РФ от 15.10.2020 № 5-рп рабочей группы по подготовке предложений о внесении поправок в Основной закон (в состав рабочей группы вошли представители федеральных и региональных органов государственной власти, представители общественных организаций и экспертно-научного сообщества, а возглавляли рабочую группу три сопредседателя: сенатор Совета Федерации, депутат Государственной Думы и директор Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ)<sup>2</sup> и законодательных органов субъектов Российской Федерации, результатом деятельности которой стало принятие Закона РФ о поправке к Конституции Российской Федерации от 14.03.2020 № 1-ФКЗ<sup>3</sup> и принятие поправок к Основному закону в июле 2020 г.

Продолжая развивать тезис о необходимости закрепления принципа публичной власти в Основном законе, 29 января 2020 г. в Резиденции Губернатора Свердловской области в Екатеринбурге состоялся круглый стол по тематике: «Поправки и процедуры внесения изменений в Основной закон Российской Федерации». В рамках круглого стола были озвучены предложения по совершенствованию проекта Закона РФ о внесении поправок в Основной закон и процедуре всенародного голосования. По словам Губернатора Свердловской области, члена Государственного Совета Российской Федерации Е. В. Куйвашева: «Мы понимаем свою ответственность за будущее Российской Федерации, поэтому должны внимательно и профессионально подойти к процессу обсуждения конституционных поправок, которые будут определять развитие общества, жизнь российских людей на десятилетия вперед».

<sup>1</sup> О Государственном Совете Российской Федерации. Федеральный закон от 08.12.2020 № 394-ФЗ // Российская газета. 2020. № 280. 11 декабря.

<sup>2</sup> О рабочей группе по подготовке предложений о внесении поправок в Конституцию Российской Федерации. Распоряжение Президента РФ от 15.01.2020 № 5-рп // СЗ РФ. 2020. № 3. 20 января. Ст. 251.

<sup>3</sup> О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти. Закон РФ о поправке к Конституции Российской Федерации от 14.03.2020 № 1-ФКЗ // Российская газета. 2020. № 55. 16 марта.

Конституционный Суд России в своем итоговом решении от 16.03.2020 № 1-3 (удивительный факт, что в соответствии со статьей 71 Федерального конституционного закона от 21.07.1994 № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации», заключение Конституционного Суда РФ формируется по существу запроса о соблюдении установленного порядка выдвижения обвинения Президента РФ или Президента РФ, прекратившего исполнение своих полномочий в государственной измене или совершении иного тяжкого преступления), обратил внимание на специфику отображения принципа единства системы публичной власти – он не был буквально закреплен в главе 1 Конституции Российской Федерации (часть 3 статьи 5 Конституции Российской Федерации), однако смысл его содержится в конституционных положениях о соединении многонационального российского народа<sup>1</sup>.

В процессе реформирования системы организации органов власти различных уровней, была реформирована схема, посвященная единству системы публичной власти в Российской Федерации, которая из четырехуровневой модели административно-территориального устройства страны (муниципальное поселение – муниципальный район – субъект Российской Федерации – Российская Федерация), трансформируется в трехуровневую систему (муниципальный район – субъект Российской Федерации – Российская Федерация).

В электронной монографии «Органы публичной власти в законодательстве России» был освящен интересный момент – буквально недавно в российской правовой системе было определено, что понимается под институтом публичной власти – способ осуществления власти, когда субъекты общественной жизни сами определяют правила совместной жизни по праву последнего решающего слова, и понятие органа публичной власти – способ осуществления народовластия, когда вопросы публичной жизни решают выборные должностные лица на основе представительных полномочий, полученного от избирателей. Для органа публичной власти характерны следующие признаки: легитимный характер осуществляемой публично-властной деятельности; наличие бюджетных основ, собственная компетенция органа публичной власти; правомерный характер осуществления официальной публичной власти, наличие специального публичного аппарата.

А теперь более детально разберем отражение принципа единства системы публичной власти в законодательстве об организации государственной власти в субъектах Российской Федерации. В рамках приведения действующего законодательства в соответствии с Основным законом, в сентябре 2021 г. был разработан проект Федерального закона от 21.12.2021 № 414-ФЗ, посвященный процессу организации и построения публичной власти в субъектах Российской Федерации.

Часть 2 статьи 2 данного нормативного правового акта содержит в своей норме посыл о том, что региональные управленческие органы, входящие в единую систему публичной власти в субъекте Российской Федерации, осуществляют взаимодействие между собой (как по горизонтали, так и по вертикали) в целях создания условий устойчивого социально-экономического развития определенного субъекта Российской Федерации (в рамках достижения 42 инициатив социально-экономического развития страны, утвержденных Прави-

<sup>1</sup> Заключение Конституционного Суда РФ от 16.03.2020 № 1-3 // Российская газета. 2020. № 56. 17 марта.

тельством РФ)<sup>1</sup>. На данный момент модель организации деятельности органов публичной власти субъектов нашей страны рассматривается с точки зрения их вхождения в единую систему публичной власти, которая позволяет выстроить эффективную модель управления определенным регионом высшим должностным лицом субъекта Российской Федерации (губернатором, главой, Раисом (с февраля 2023 г. наименование должности главы Республики Татарстан) с целью достижения показателей, оценивающих эффективность деятельности руководителя региона<sup>2</sup>, которая оценивается по 21 показателю: вопросы доверия к власти, которые определяются посредством оценки общественного мнения в отношении достижения в субъектах Федерации пяти национальных целей развития Российской Федерации, утвержденных Указом Президента РФ от 21.07.2020 № 474, до уровня «зрелости» цифрового государственного управления в органах публичной власти субъекта Федерации.

В настоящее время Федеральным Собранием Российской Федерации совместно с высшими законодательными органами субъектов Российской Федерации осуществляется работа по приведению законодательства в соответствии с Конституцией Российской Федерации, посвященному выстраиванию вертикали публичной власти, главным принципом которой является единство ее системы. Например, 20 декабря 2022 г. Законодательное Собрание Свердловской области, Уральский институт регионального законодательства совместно с Государственно-правовым департаментом Аппарата Губернатора Свердловской области и Правительства Свердловской области внесли соответствующие изменения в Устав Свердловской области, который теперь состоит из 100 статей и 15 глав. Проект Областного закона «О внесении изменений в Устав Свердловской области» на заседании высшего законодательного органа Свердловской области представил заместитель Губернатора Свердловской области — руководитель Аппарата Губернатора Свердловской области и Правительства Свердловской области — корректировка вызвана необходимостью привести Устав Свердловской области<sup>3</sup> в соответствие с Конституцией Российской Федерации и Федеральным законом «Об общих принципах организации публичной власти в субъектах Российской Федерации».

Подводя итоги данной научно-исследовательской работы, следует сослаться на мнение профессора кафедры конституционного права Санкт-Петербургского государственного университета, доктора юридических наук, профессора Е. В. Гриценко, нашедшего отражение в ее научной статье «Федерализм и местное самоуправление в свете российской конституционной реформы 2020 года»: «Новые нормы о единстве системы публичной власти не должны обеднять принцип самостоятельности субъектов Российской Федерации и определения и построения своей системы органов публичной власти, о которой высказался Конституционный Суд РФ в своем итоговом решении в феврале 1996 года».

<sup>1</sup> Об утверждении перечня инициатив социально-экономического развития Российской Федерации до 2030 года. Распоряжение Правительства РФ от 06.10.2021 № 2816-п // СЗ РФ. 2021. № 41. 11 октября. Ст. 7051.

<sup>2</sup> Об оценке эффективности деятельности высших должностных лиц субъектов Российской Федерации и деятельности исполнительных органов субъектов Российской Федерации. Указ Президента РФ от 04.02.2021 № 68 // СЗ РФ. 2021. № 6. 8 февраля. Ст. 966.

<sup>3</sup> Устав Свердловской области от 23.12.2010 № 105-ОЗ (ред. от 24.12.2022) // Областная газета. 2010. № 466–467. 24 декабря.

**Карпенко А. А.**

Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Студент

## Развитие конституционных прав детей

Дети являются исключительной группой лиц, которая нуждается в защите государства. Статья 1 Конвенции о правах ребенка указывает, что «...ребенком является каждое человеческое существо до достижения 18-летнего возраста, если по закону, применимому к данному ребенку, он не достигает совершеннолетия ранее»<sup>1</sup>. Поэтому дети не обладают той полнотой прав, как человек и гражданин, достигший совершеннолетия. Именно эта черта и является исключительной особенностью детей. Поэтому государство еще в Конституции 1993 г. декларировала защиту детей (ст. 7, 38).

Особое внимание, на наш взгляд, заслуживает позиция Л. Ю. Голышевой, которая утверждает, что дети, не защищенные изначально семьей, обществом, государством, не способны гармонично развиваться в духовную, одаренную личность и законопослушных граждан. Поэтому еще в 1898 г. Конвенция о правах ребенка закрепила обязательство государств-участников в защите и заботе детей, необходимых для их благополучия.

В настоящий момент, поправки, внесенные в Конституцию 1993 г., закрепляют ответственность государства за создание условий, способствующих всестороннему духовному, интеллектуальному и физическому развитию детей, воспитанию в них патриотизма, гражданственности и уважения к старшим. Дети провозглашаются приоритетом государственной политики. Это свидетельствует о развитии в отношении прав детей в Российской Федерации, ведь теперь дети признаются отдельным субъектом права, которому принадлежат права и свободы, а также гарантируется их защита. Поэтому в статье 72 Конституции РФ в редакции 2020 г. закрепляется совместное ведение РФ и субъектов по вопросам защиты детства, создание условий для воспитания детей. Эта норма выступает в качестве предпосылки для издания федеральных законов, закрепляющих защиту исключительной группы общества — детей. Попытки законодателя закрепить права и обязанности ребенка как отдельного субъекта правоотношений движется в сторону легитимизации и ведения прав детей под особую охрану государства.

Также в статье 67.1 государство берет на себя обязанность воспитания детей, оставшихся без попечения. Дети-сироты, дети, оставшиеся без попечения родителей, вызывают особую тревогу. Поэтому так важна проблема защиты прав, жизни и здоровья детей, оказавшихся в трудной жизненной ситуации, создание психолого-педагогических, социально-культурных условий для успешного развития, воспитания и обучения подрастающего поколения. На данный момент по данным Минобрнауки РФ детей-сирот, оставшихся без попечения родителей, зарегистрировано 85,3 тыс. детей. Хотя этот показатель значительно ниже по сравнению с предыдущими годами, но они являются в повышенном уровне защиты со стороны государства. Об этом свидетельствует судебная практика по делам ущемления прав детей-сирот. Дело от 22.10.2020 № 2-180/2020 рассматривалось судом Томской области по иску к

<sup>1</sup> КонсультантПлюс. Конвенция о правах ребенка. Ч. 1. С. 1.

сельскому муниципальному поселению о включении в список детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, предоставлении жилого помещения по договору найма специализированного жилья. Истец ввиду своего неведения о праве на специализированное жилье не подал заявление на получение такого жилья. Суд встал на сторону истца и признал его право на получение специализированного жилья.

Из вышесказанного стóит сказать, что ребенок, по Конституции Российской Федерации, имеет право на детство, на его защиту со стороны своей семьи, общества и государства. Поэтому законодатель идет по пути развития конституционных прав детей, чтобы максимизировать со своей стороны реализацию в закрепленных статьях.

**Конюхов И. А.**

*Национальный исследовательский университет  
«Высшая школа экономики» (НИУ ВШЭ)*

*Студент*

## **Технологический суверенитет: обеспечение национальной безопасности в цифровую эпоху**

Сегодня обеспечение безопасности и защита национальных интересов стали первостепенными задачами страны. В условиях кризиса деглобализации и разрыва международных цепочек поставок, стремление ослабить самостоятельность государства через внешнеполитическое и экономическое влияние, особенно в цифровой среде, только возрастает. В этом контексте всё чаще говорят о такой составляющей безопасности страны как технологический суверенитет, который становится необходимым для защиты ее национальных интересов в цифровую эпоху<sup>1</sup>.

На данный момент в российском законодательстве не существует четкого определения технологического суверенитета. В общем виде он представляет собой часть экономического суверенитета и заключается в самодостаточности государства и его возможности полноценного функционирования без внешнего воздействия (в широком смысле). Официальные документы констатируют только необходимость достижения этого состояния и перечисляют его фундаментальные аспекты: контроль за производством средств производства и критической инфраструктурой, лидерство в новом технологическом укладе (развитие технологий Искусственного интеллекта, Интернета вещей, блокчейна и т.д.)<sup>2</sup>.

Однако особая важность цифрового пространства и количество потенциальных угроз, которое оно несет, заставляет активнее говорить о самой главной составляющей технологического суверенитета — цифровом суверенитете. Его концепция

<sup>1</sup> Перечень поручений по итогам заседания Совета по стратегическому развитию и национальным проектам // kremlin.ru. URL: <http://kremlin.ru/acts/assignments/orders/70412> (дата обращения: 01.04.2023).

<sup>2</sup> Технологический суверенитет как ключ к устойчивому развитию России в XXI веке // Росконгресс. URL: <https://roscongress.org/materials/tekhnologicheskii-suverenitet-kak-klyuch-k-ustoychivomu-razvitiyu-Rossii-v-xxi-veke/> (дата обращения: 01.04.2023).

в самом общем виде связана с обеспечением кибербезопасности и контролем государства за цифровой средой<sup>1</sup>. На практике осуществить подобное не так уж и просто. Реализация цифрового суверенитета – сложный процесс, происходящий на нескольких уровнях: программном и аппаратном.

При этом программный и аппаратный уровни нельзя рассматривать отдельно. Только их взаимодействие приводит к действительному цифровому и, как следствие, технологическому суверенитету. Это взаимодействие призвано обеспечить нормальную работу критической инфраструктуры и наделить государственные органы инструментарием для реализации своих функций, который невозможно бы было бы отслеживать, изменять, выключать из вне.

На программном уровне это обеспечивается в первую очередь использованием программного обеспечения (далее – ПО) отечественного происхождения, реестр которого ведет Минцифры России<sup>2</sup>. В рамках постановления Правительства РФ от 16.11.2015 № 1236 уже запрещено использование иностранного ПО при осуществлении закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд<sup>3</sup>. Кроме того, в соответствии с Указом Президента России, с 31 марта 2022 г., некоторым юридическим лицам запрещено закупать иностранное ПО для использования на объектах значимой критической информационной инфраструктуры без согласования с уполномоченным органом<sup>4</sup>. Таким образом, через организацию работы важных для страны отраслей (государственный, финансовый, банковский и иные сектора) на произведенном и проверенном внутри государства ПО обеспечивается первичная бесперебойность функционирования этих отраслей и их защищенность от влияния из вне.

Но защищенность и самостоятельность на программном уровне сама по себе бессмысленна, если из-за происхождения и аппаратных характеристик устройства к нему можно получить несанкционированный доступ. Здесь можно говорить о так называемых «аппаратных бэкдорах», когда еще на этапе производства в оборудованные вставляются отдельные элементы, или в дизайне его микросхем проектируются недокументированные функции, что приводит к возможности удаленного подключения к устройству и управлению им без прямого взлома ПО<sup>5</sup>. Следовательно, для наибольшей безопасности, для достижения действительного технологического и

<sup>1</sup> См., например: Жарова А. К. Обеспечение информационного суверенитета Российской Федерации // Юрист. 2021. № 11. С. 28.

<sup>2</sup> Реестр отечественного ПО // Министерство цифрового развития, связи и массовых коммуникаций Российской Федерации. URL: <https://reestr.digital.gov.ru/> (дата обращения: 01.04.2023).

<sup>3</sup> Постановление Правительства РФ от 16.11.2015 № 1236 (ред. от 28.12.2022) «Об установлении запрета на допуск программного обеспечения, происходящего из иностранных государств, для целей осуществления закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // КонсультантПлюс. URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_189116/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_189116/) (дата обращения: 01.04.2023).

<sup>4</sup> Указ Президента РФ от 30.03.2022 № 166 «О мерах по обеспечению технологической независимости и безопасности критической информационной инфраструктуры Российской Федерации» // КонсультантПлюс. URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_413177/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_413177/) (дата обращения: 01.04.2023).

<sup>5</sup> См., например: Бэкдоры в микросхемах – оценка рисков // Хабр. URL: <https://habr.com/ru/company/ruvds/blog/687758/> (дата обращения: 01.04.2023).

цифрового суверенитета необходимо, чтобы всё проверенное отечественное ПО устанавливалось на сертифицированную технику и оборудование отечественного производства. Иными словами, достижение технологического суверенитета невозможно без создания полного цикла производства критически важного оборудования и техники внутри страны с использованием только отечественных компонентов.

Отмечается, что достижения технологического и цифрового суверенитета на программном уровне уже вполне реально: в России подготовлены высококвалифицированные кадры, которые уже сейчас создают передовые решения в различных областях ПО. Однако с аппаратным уровнем возникают определенные проблемы<sup>1</sup>.

Сегодня создание технологических решений невозможно без качественной высокопроизводительной микроэлектроники, производство которой внутри страны фактически не налажено. Производительность микросхем, используемых почти во всем оборудовании, связана с величиной техпроцесса. Чем она меньше, тем эффективнее и производительней чип. Ранее производители отечественной микроэлектроники – такие как «Эльбрус» или «Байкал» – заказывали производство своих чипов у тайваньского производителя полупроводников «Taiwan Semiconductor Manufacturing Company» (TSMC), способного производить микросхемы по техпроцессу менее 20 нанометров (нм). Сам этот факт не укреплял технологический суверенитет России, но сейчас TSMC приостановил сотрудничество с российскими производителями, обостряя необходимость создания высокопроизводительной электроники внутри страны. Хотя еще в 2013 г. Правительство РФ замечало, что современные реалии поставили перед государством задачу развития отечественной микроэлектроники и продуктов на ее основе для обеспечения обороноспособности, безопасности и конкурентоспособности страны<sup>2</sup>, однако, к сожалению, нельзя оговорить об успешном выполнении этой задачи. В массовых объемах на российских предприятиях возможен выпуск лишь чипов с устаревшими характеристиками по техпроцессу 90 нм (производительность начала двухтысячных годов). По заявлениям специалистов российской компании в ближайшее время выйдут лишь на уровень 65 нм, а первые отечественные 28 нм чипы появятся лишь к 2030 г.<sup>3</sup> Таким образом, критическая инфраструктура в целом способна работать на микросхемах, созданных по более устаревшим техпроцессам, однако технологическое лидерство, качественное развитие страны и достижение суверенитета на цифровом (и не только) пространстве невозможны без скорейшего усовершенствования производства оборудования и его перехода на более современные эффективные чипы.

Подводя итоги, хочется отметить, что технологический суверенитет действительно стал важной составляющей обеспечения национальной безопасности страны в XXI в.

<sup>1</sup> Лекция Дмитрия Пескова: «Технологический суверенитет и способы его достижения» // Leader ID. URL: <https://leader-id.ru/events/298724/> (дата обращения: 01.04.2023).

<sup>2</sup> Распоряжение Правительства РФ от 01.11.2013 № 2036-р (ред. от 18.10.2018) Об утверждении Стратегии развития отрасли информационных технологий в Российской Федерации на 2014–2020 годы и на перспективу до 2025 года // КонсультантПлюс. URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_154161/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_154161/) (дата обращения: 01.04.2023).

<sup>3</sup> МИЭТ совместно с ГК «Микрон» и Зеленоградским нанотехнологическим центром разрабатывают оборудование для производства микросхем 28 нм // «Industry Hunter». URL: <https://industry-hunter.com/miet-sovmestno-s-gk-mikron-i-zelenogradskim-nanotehnologiceskim-centrom-razrabotaut-oborudovanie-dla-proizvodstva-mikroschem-28-nm> (дата обращения: 01.04.2023).

Особенно важным представляется цифровой суверенитет – важнейший компонент технологического суверенитета, который призван нивелировать угрозы внешнего влияния через цифровое пространство.

Достижение цифрового и, как следствие, технологического суверенитета – сложный, многогранный процесс, включающий в себя необходимость создания ответственного ПО и построения циклов полного производства аппаратных составляющих внутри страны, исключительно из отечественных компонентов.

Достижение программного уровня цифрового и технологического суверенитета – выполнимая задача в современных реалиях. Внутри страны уже присутствуют высококвалифицированные специалисты, предлагающие необходимые технологические решения в области ПО для обеспечения самодостаточности страны в различных секторах.

С достижением аппаратного уровня цифрового и технологического суверенитета возникают проблемы из-за невозможности произвести высокотехнологичную микроэлектронику внутри страны, а также из-за невозможности разместить заказы на ее создание за рубежом.

В связи с этим отмечается острая необходимость качественного развития отрасли отечественной микроэлектроники как важнейшей предпосылки достижения технологического суверенитета в цифровую эпоху.

**Мягков Р. П.**

*Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

*Студент*

## **К вопросу о феномене конституционной идентичности**

Конституционная идентичность является одним из ключевых понятий в сфере конституционного права. Этот термин описывает уникальный способ, с помощью которого общество и государство взаимодействуют, основываясь на общем понимании и уважении к основным конституционным ценностям. В Российской Федерации практика конституционной идентичности имеет свои особенности, которые связаны с правовой доктриной и политическими изменениями в стране. Сначала это было связано с перестройкой, а затем с развалом Советского Союза и демократическими переменами в 1990-х гг. В этом периоде главным источником изменений стало Конституционное собрание Российской Федерации, которое занималось разработкой и принятием Конституции в 1993 г.

Сегодня Российская Федерация имеет свою собственную систему конституционной защиты, включая Конституционный Суд РФ. Практика конституционной идентичности в стране стала неразрывно связана с работой этого органа, который играет решающую роль в разрешении конституционных споров и определении юридической политики. В современной России конституционная идентичность имеет особую значимость, так как наличествуют случаи нарушений в реализации принципов конституционного строя, например несоблюдение прав и свобод граждан, что влияет на снижение уровня конституционной идентичности России.

Конституционная идентичность является важной составляющей общей картины системы международного права. Это концепция, которая связана с уникальными

чертами, идентифицирующими конституционную систему определенного государства. В мировой практике в настоящее время присутствуют правовые нормы, которые содержат принципы конституционной идентичности, а также определяют их смысл и значение в контексте международного права. Один из наиболее ярких примеров конституционной идентичности в международных документах – это Конвенция о защите прав человека и основных свобод<sup>1</sup> (Европейская конвенция), принятая Советом Европы в 1950 г. (даже несмотря на то, что данный документ прекратил действие в отношении России с 16 марта 2022 г.). Европейская конвенция гарантирует основные права и свободы людей, такие как свободу выражения, свободу мысли, религиозную свободу, право на судебную защиту и др. В своей преамбуле конвенция утверждает, что все лица, находящиеся под их юрисдикцией, обладают неприкосновенностью прав, принципом равенства и недопустимостью дискриминации. Эти принципы являются фундаментальными для конституционной идентичности стран, которые подписали и ратифицировали Европейскую конвенцию. Таким образом, Европейская конвенция и ее институты являются примером сильной конституционной идентичности, которая в основном основывается на общих ценностях и принципах, таких как защита прав и свобод человека и уважение права на судебную защиту, которые являются фундаментальными аксиомами для многих конституционных систем в мире. Следующим примером является Заключительный акт Хельсинкского совещания<sup>2</sup>, подписанный в 1975 г. государствами – членами Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе (ОБСЕ). Одним из важных элементов этого документа является положение об уважении прав и свобод, закрепленных в национальных конституциях. Оно подчеркивает значимость конституционной идентичности, которая определяется законами и правилами, принятыми в каждой стране. Государства-участники обязались уважать права и свободы, гарантированные законом, и проводить политику, направленную на защиту этих прав и свобод. Таким образом, Заключительные акты Хельсинкского совещания можно рассматривать как проявление конституционной идентичности государств – участников ОБСЕ. Они показывают, что конституционные принципы и ценности важны для обеспечения мирного и стабильного сотрудничества между странами в Европе.

Конституционная идентичность может быть рассмотрена с точки зрения двух основных аспектов: особенности конституционной системы отдельных государств и значение этой системы в отношениях между различными государствами. Первый аспект относится к тому, что конституционная система одной страны может отличаться от конституционной системы другой страны в связи с традициями, историческим развитием и культурными ценностями этих государств. В пример можно привести Соединенные Штаты Америки, конституционная система которых основана на принципах федерализма, т.е. государство состоит из 50 штатов, каждый из которых имеет свою конституцию и законодательство, но при этом все они подчиняются федеральной власти, установленной Конституцией государства. В Великобритании же конституционная система основана на неписаных правилах и традициях, таких как привилегии парламента и права короны. Парламент имеет верховенство в за-

<sup>1</sup> Конвенция о защите прав человека и основных свобод (заключена в г. Риме 04.11.1950) (с изм. от 24.06.2013) // URL: [https://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_29160](https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_29160) (дата обращения: 02.04.2023).

<sup>2</sup> Заключительный акт совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе // URL: <https://docs.cntd.ru/document/1901862> (дата обращения: 02.04.2023).

конодательстве, а король или королева является официальным главой государства, хотя не имеет значительной политической власти. В России конституционная система была установлена после распада СССР. Согласно Конституции Российской Федерации, главой государства является президент, который имеет широкие полномочия в области внутренней и внешней политики. Власть в России также разделена между федеральными и региональными органами власти. Таким образом, рассматривая конституционные системы США, Великобритании и России, можно отметить, что все они имеют свои особенности и отличаются друг от друга. Конституционная система каждой из этих стран имеет свои достоинства и недостатки, их можно развивать и совершенствовать для того, чтобы обеспечить более справедливое и эффективное управление и защиту прав граждан.

Второй аспект заключается в том, что конституционная идентичность может иметь важное значение в международных отношениях. В частности, в международном праве конституционная идентичность может служить основой для разрешения споров между различными государствами, а также для установления общих правил и принципов, регулирующих международные отношения. Так, например, нельзя не сказать об Уставе Организации Объединенных Наций<sup>1</sup>, который устанавливает принципы международного права и права наций на самоопределение, равенство и права человека. Эти принципы являются наднациональными и служат основой для урегулирования конфликтов между государствами и для создания международной системы правового регулирования. Также следует сказать о споре между Японией и Россией по поводу Южных Курильских островов. Оба государства претендуют на данные территории, но столь же важна для них важность защиты своих конституционных прав и соответствующих интересов и национальных интересов. Поэтому при поиске решения, которое бы удовлетворяло обе стороны, они могут ориентироваться на свои конституции и принципы для достижения договоренности и сокращения разногласий. Этот пример иллюстрирует, что конституционная идентичность может служить основой для разрешения споров между различными государствами и установления общих правил и принципов.

Концепция конституционной идентичности связана с такими принципами, как суверенитет, территориальная целостность и неприкосновенность государственной власти. В международном праве эти принципы считаются ключевыми, так как они определяют важнейшие сферы жизни государств и их граждан. Примером может служить реакция международных сообществ на присоединение Крыма Россией в 2014 г. Многие государства посчитали это действие за аннексию и осудили этот шаг как нарушение принципов суверенитета, территориальной целостности и неприкосновенности государственной власти. Это привело к резкому обострению отношений между Россией и многими западными странами, включая санкции и политическую изоляцию России. Таким образом, следование конституционной идентичности может иметь серьезные последствия в международных отношениях и влиять на социально-политическую обстановку в государствах. Так, феномен конституционной идентичности является важным элементом системы международного права, включающим в себя уникальные черты конституционных систем отдельных государств и их значение в международных отношениях. Конституционная идентичность может служить основой для разрешения споров и установления общих правил и прин-

<sup>1</sup> Официальный сайт ООН. URL: <https://www.un.org/ru/about-us/un-charter/full-text> (дата обращения: 02.04.2023).

ципов, регулирующих международные отношения, но не может противоречить международному праву и общепринятым нормам и принципам.

В заключение следует сказать, что несмотря на то, что конституционная идентичность имеет важное значение для развития гражданского общества и демократии, ее формирование является длительным процессом, требующим участия как государственных органов, так и общественности. Важно, чтобы правительство регулярно проводило просветительскую работу по распространению знаний о конституции и ее роли в современном обществе. Только тогда мы сможем достичь высокой степени конституционной идентичности, которая будет способствовать стабильности и процветанию нашей страны.

**Рудяк П. Е.**

*Московский государственный  
лингвистический университет (МГЛУ)  
Студент*

## **Цифровизация избирательного процесса: опыт России и Киргизии**

Человечество по мере своего прогресса, развития цифровых технологий и искусственного интеллекта старается повысить эффективность, удобство и экономию ресурсов. Все эти тенденции безусловно вызваны потребностями каждого индивида и социума в целом. Однако не стоит забывать о том, что необходимо выработать правильную стратегию внедрения новых технологий, чтобы снизить риски негативных последствий, которые могут, наоборот, привести наше общество к нестабильности и откату в прошлое. Именно право выступает одним из таких регуляторов, который закрепляет условия взаимодействия участников отношений внутри современного цифрового общества, придает формальный характер наиболее значимым формам таких отношений. Но при этом крайне важно обеспечить оперативное правовое сопровождение внедряемых цифровых технологий, чтобы избежать возможных проблем.

Стремительное развитие научно-технического прогресса повлекло за собой значимое воздействие цифровых технологий на социально-культурную сферу, право и политику. Нередко в попытке улучшить условия для полной реализации прав и свобод человека и гражданина информационные технологии внедряются в сферу государственного управления. Не явился исключением и избирательный процесс, который вследствие цифровизации не только в России, но и других странах мира, претерпел изменения.

Выборы — форма прямого волеизъявления граждан, осуществляемого в соответствии с Конституцией РФ, федеральными конституционными и федеральными законами и иными нормативными актами. Выборы являются важнейшей частью общественно-политической жизни, посредством которой граждане реализуют свое политическое право и выражают свою волю. Как и все другие сферы общественной жизни, избирательный процесс подвержен изменениям вследствие развития не только новых технологий, но и появления современных угроз: социальной нестабильности, пандемий, киберугроз и т.д. Под цифровизацией избирательного процесса

зачастую понимают внедрение автоматизированных систем обработки бюллетеней и подсчета голосов, электронного голосования, систем онлайн-видеонаблюдения на выборах. Государству необходимо развивать идею использования цифровых технологий среди населения, показать их преимущества гражданам, заинтересовать их, но не заставить их думать, что не использование цифровых новшеств влияет на полноту реализации их права. Важно показать, что для каждого человека предоставлена возможность выбора реализации идентичных прав в цифровом мире<sup>1</sup>. Цифровизация избирательного процесса открывает гражданам доступ к большому количеству информации, позволяет пользоваться новыми технологиями, экономить свое время и дистанционно осуществлять свои избирательные права. Следовательно, правовая регламентация изменений избирательного процесса необходима для повышения удобства, безопасности и эффективности реализации демократических принципов и расширения форм участия граждан в голосовании на выборах.

Президент РФ В. В. Путин неоднократно напоминал про внедрение инновационных средств электронного содействия проведению выборов различного уровня как об одном из способов модернизации организационно-правовой системы проведения выборов. Внедрение цифровых технологий в избирательном праве закреплено в Указе Президента РФ «О стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы». В Российской Федерации организация проведения выборов и референдумов находится в ведении Центральной избирательной комиссии РФ.

Одним из направлений ее деятельности и выступает цифровизация избирательного процесса. Первые шаги на пути к цифровизации выборов в России были предприняты в 1994 г., когда на федеральном уровне была выдвинута идея о разработке государственной автоматизированной системы «Выборы». Данная система представляет собой базу данных, которая содержит информацию о каждом из участников избирательного процесса. Кроме этого, система способна планировать подготовку проведения выборов, проводить голосование, подводить итоги и обрабатывать результаты<sup>2</sup>. Система ГАС «Выборы» также оборудована средствами автоматизации участковых избирательных комиссий для обеспечения процесса голосования и подсчета голосов – комплексы обработки избирательных бюллетеней (КОИБ) и комплексы для электронного голосования (КЭГ). Благодаря работе ГАС «Выборы» в РФ было проведено более 7000 избирательных кампаний различного уровня.

В 2012 г. на выборах Президента РФ с целью противодействия фальсификациям на выборах и защиты демократических принципов нашей страны впервые была применена система видеонаблюдения. С помощью этого нововведения граждане могли в онлайн-режиме отслеживать процесс проведения выборов. В частности, использование данной цифровой технологии способствовало укреплению одного из демократических принципов – гласности. В 2017 г. было налажено взаимодействие ГАС «Выборы» с Единым порталом госуслуг. По инициативе ЦИК РФ в 2017 г. в стране в первый раз был запущен механизм «Мобильный избиратель». Данный сервис предоставляет возможность любому гражданину проголосовать на удобном избирательном участке, а не только по месту постоянной (временной) регистрации.

<sup>1</sup> Зуева Н. Л. Цифровизация социальной среды // Вестник ВГУ. Серия «Право». 2022. № 2. С. 284–285.

<sup>2</sup> Федеральный закон от 10.01.2003 № 20-ФЗ «О государственной автоматизированной системе Российской Федерации «Выборы» // СЗ РФ. 2003. № 2. Ст. 172.

Следует особо отметить, что в 2021 г. в российском избирательном законодательстве появилось положение, закрепляющее возможность собирать до 50 % подписей в поддержку кандидатов через интернет-портал «Госуслуги». Стоит также сказать, что еще в 2008 г. Д. А. Медведевым было предложено введение онлайн-голосования, однако эта идея до сих пор не реализована, так как такое нововведение может подорвать доверие граждан к результатам голосования: они могут быть сфальсифицированы путем «скупки» учетных записей «Госуслуг» у избирателей. Однако как показали эксперименты, проведенные в 2019–2020 гг., явка на электронных избирательных «участках» составила более 90 %.

Цифровизация избирательного процесса затрагивает и другие страны. В данной работе мы рассмотрим цифровизацию избирательного процесса в одной из стран, входящих в ШОС – Киргизии. Внедрение новых технологий в сферу избирательного права в Киргизии происходит постепенно. Политические партии еще в 2010-х гг. начали создавать свои сайты. На одном из таких сайтов партии «Ата Мекен» размещены последние новости на киргизском и русском языках, имеется фотогалерея, указаны контактные данные. Желаящие могут вступить в партию онлайн, для этого необходимо заполнить анкету<sup>1</sup>. Сайт еще находится в стадии разработки, поскольку многие его разделы еще не активны. Однако многие политические объединения Киргизии до сих пор не имеют своих онлайн-порталов. Эпидемия коронавируса внесла свои коррективы, поэтому предвыборная гонка в 2020 г. преимущественно велась онлайн. Но как можно заметить, избирательные ресурсы были созданы для галочки, поэтому партии не держали тесную связь с избирателями.

Весной 2023 г. в Киргизии впервые в пилотном режиме пройдут выборы с использованием дистанционного электронного голосования. Оно пройдет вне помещения с использованием электронного избирательного бюллетеня и обеспечением тайны волеизъявления избирателя. Еще одними из способов цифровизации избирательного процесса в Киргизии можно назвать использование автоматических считывающих урн (АСУ), которые используются в Киргизии с 2015 г. Эти устройства способны автоматически подводить итоги и после завершения голосования отправлять результаты на центральный сервер Центризбиркома. Благодаря этому нововведению ЦИК Киргизии представляет общественности предварительные итоги выборов почти сразу после закрытия участков. Результаты АСУ и ручного подсчета почти всегда не отличаются друг от друга. Однако ручной подсчет голосов занимает гораздо больше времени. В Кыргызстане голосовать могут только те граждане, которые сдали свои биометрические данные. На избирательных участках перед голосованием проводят идентификацию граждан.

В 2005 г. на законодательном уровне была закреплена специальная процедура по окрашиванию большого пальца избирателя специальным прозрачным составом. Позже цвет маркировки поменялся на темно-зеленый. Данный метод предполагает предотвращение попыток проголосовать дважды, но как заявил один из кандидатов в президенты на выборах в 2011 г., краска легко стирается уайт-спиритом, и он сам видел, как сторонники другого кандидата стирали маркировку недалеко от избирательного участка с тем, чтобы снова получить избирательные бюллетени. Таким образом, вышеназванные способы цифровизации избирательного процесса в Киргизии свидетельствуют о том, что страна находится только в начале пути данного процесса. Государство старается создать и реализовать все условия для внедрения цифровых технологий в сферу государственного управления.

<sup>1</sup> Сайт «Новости Кыргызстана». URL: <https://24.kg>.

Таким образом, постепенная цифровизация избирательного процесса побуждает к поиску новых механизмов обеспечения гарантий избирательных прав граждан. Электронное голосование в настоящее время является лишь дополнительной формой установления волеизъявления граждан, предоставляя им право выбора более удобного способа голосования. Россия и Киргизия поставили амбициозные цели и уже делают первые шаги на пути к полной цифровизации избирательного процесса. Технический прогресс проникает во все сферы общественной жизни, что становится глобальным трендом на долгое время. Однако не стоит забывать, что главная цель электронного голосования состоит в сохранении и укреплении демократических институтов и принципов в стране. При этом важно обеспечить полную и надежную защиту цифровых избирательных ресурсов от возможных кибератак и воздействия на результаты выборов с целью оказать влияние на пути развития государства и общества.

**Спиваченко Д. В.**

*Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

*Студент*

## **Выражение принципа доверия к власти через институт обращения граждан**

Основой эффективного функционирования демократического государства является деятельность органов государственной власти и местного самоуправления. В целях реализации гарантий прав и свобод человека и гражданина органы публичной власти должны руководствоваться Конституцией РФ и законодательством, регулирующих ту или иную сферу жизнедеятельности. Право на обращение гарантируется свободой осуществления обращений; бесплатным рассмотрением обращений граждан в органах публичной власти; запретом на преследование граждан в связи с их обращением в органы власти или к должностным лицам с критикой их деятельности либо в целях восстановления или защиты своих прав, свобод и законных интересов либо прав, свобод и законных интересов других лиц; запретом разглашения сведений, касающихся частной жизни граждан без их согласия<sup>1</sup>. В постановлении Конституционного Суда РФ от 18.07.2012 № 19-П высказывается позиция о том, что гражданин в своем обращении выражает отношение к деятельности публичной власти, свои как частные, так и публичные потребности в эффективной организации государственной и общественной жизни, выступает средством осуществления прав и свобод граждан и вместе с тем — выражает возможность выявления конкретных проблем и путей их решения<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Нарутто С. В. Обращение граждан в органы публичной власти : учебник М. : Норма : Инфра-М, 2021.

<sup>2</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 18.07.2012 № 19-П «По делу о проверке конституционности части 1 статьи 1, части 1 статьи 2 и статьи 3 Федерального закона «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» в связи с запросом Законодательного Собрания Ростовской области» // Сборник // СЗ РФ. 2012 г., № 31. Ст. 4470.

Е. И. Козлова определяла право на обращение как важное средство проявления общественно-политической активности граждан, заинтересованности их в общественных делах, а также защиты ими своих прав. Обращения граждан имеют значение как канал укрепления связей государственного аппарата с населением, как источник информации, необходимой для решения текущих социальных и общественно-политических проблем<sup>1</sup>.

Однако важным остается факт доверия граждан при обращении в органы публичной власти. Доверие основывается на разумной стабильности регулирования, предполагающее адекватные условия изменения правового статуса участников длящихся правоотношений<sup>2</sup>. По мнению В. И. Матвеевко, доверие к власти во многом определяется степенью ее открытости обществом<sup>3</sup>. «Уже становится нормой, когда губернатор, мэр или министр в режиме реального времени отвечают на просьбы в социальных сетях, широко используют другие форматы прямого общения с гражданами» — отмечает Валентина Ивановна. Таким образом, следует, что институт обращения граждан сегодня эффективно развивается за счет расширения сферы действия обращений, которые выходят за рамки привычного обращения, активно распространяясь в сети Интернет.

Конституционный Суд РФ определил принцип доверия к закону и действиям публичной власти как «отсутствие правовой неопределенности и недопустимости внесения произвольных изменений в действующую систему норм и предсказуемость законодательной политики»<sup>4</sup>.

Одной из важных проблем является вопрос об отсутствии вежливой коммуникации среди должностных лиц и обратившимися гражданами. Для улучшения коммуникации Ю. Андреевой был проведен опрос среди сотрудников, взаимодействующих с гражданами (3143 сотрудника), в ходе которого около 91 % считают важным построение коммуникации между ведомствами с использованием понятного языка для достижения эффективности работы как с гражданами, так и внутри организации; 4 % опрошенных отметили, что привычная традиция общения и использования общепринятых стандартных формулировок полностью себя оправдывает и не требует изменений; 5 % граждан затруднились ответить<sup>5</sup>.

Сами государственные служащие считают основным вектором развития — установление именно доверительных отношений и увеличение доли непосредственного контакта с людьми, снижение формальности не только в характере коммуникации, но и в обновлении форм для общения, которые должны быть проще, удобнее и понятнее для граждан<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Козлова Е. И. Конституционное право России : учебник О. Е. Кутафин. 5-е изд. М. : Проспект, 2015.

<sup>2</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 15.02.2019 № 10-П «По делу о проверке конституционности статьи 402 Налогового кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки О. Ф. Низамовой» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: [www.pravo.gov.ru](http://www.pravo.gov.ru), 19.02.2019.

<sup>3</sup> URL: <http://council.gov.ru/events/news/121386/> (дата обращения: 02.04.2023).

<sup>4</sup> Информация «Конституционно-правовая защита предпринимательства: актуальные аспекты (на основе решений Конституционного Суда РФ 2018–2020 годов)» (одобрено решением Конституционного Суда РФ от 17.12.2020) // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>5</sup> Министерство доверия. Как государству общаться с гражданами. М. : Фонтеграфика, 2023.

<sup>6</sup> Там же.

Доверие в публичных отношениях выражается в «надежде на то, что люди, от которых мы зависим, на которых мы рассчитываем, оправдают наши ожидания»<sup>1</sup>. Разделяя позицию Р. Б. Шо, профессор А. И. Пригожин интерпретирует доверие как уверенность в предсказуемости окружающих: «Чем выше взаимосвязь между людьми, тем нужнее доверие»<sup>2</sup>.

О доверии граждан в Уполномоченный по правам человека в РФ может свидетельствовать статистика обращений: за 2021 г. поступило 59 407 обращений с учетом 10 854 звонков, 27 781 – поступило служебных документов, 61 156 – отправлено исходящих документов<sup>3</sup>. И статистика в органы местного самоуправления муниципального округа Алексеевский г. Москва за 2021 г.: 286 обращений всего, из которых 23 – обращения граждан<sup>4</sup>. Таким образом, следует отметить тот факт, что объем нагрузки по работе с обращениями граждан различен. В связи с этим предлагается увеличить штат сотрудников по работе с обращениями граждан в органах и организациях, усиленно работающих в этом направлении. В случае невозможности выделения штатной единицы представляется правильным распределить обращения граждан на иные профильные органы публичной власти.

Значение доверительного отношения граждан к органам публичной власти высоко: посредством обращения граждане обеспечивают обратную связь, разъясняют проблемные моменты, с которыми сталкиваются граждане в повседневной жизни. С другой стороны, по мнению С. В. Нарутто, данный институт позволяет осуществить другие права граждан, усиливает общественный контроль за деятельностью власти, противодействует коррупции и всё это выражается в улучшении работы органов публичной власти<sup>5</sup>.

Доверие граждан при обращении в органы публичной власти определяется верой граждан в профессиональную компетентность должностных лиц, готовность помочь обратившемуся с использованием имеющихся у органов власти ресурсов для достижения общественно полезной цели. Формирование доверительного отношения граждан проходит через убежденность участников правоотношения в устоявшейся ментально-культурологической доктрине общества, правильности выбранной стратегии и тактики действий<sup>6</sup>. Особое значение имеют и ценности, выработанные в обществе, многовекторные социальные коммуникации, ответственность должностных лиц за нарушение порядка рассмотрения обращений граждан.

Ввиду сказанного, доверие граждан при обращении в органы государственной власти и местного самоуправления является одним из ключевых факторов. Зачастую

<sup>1</sup> Шо Р. Б. Ключи к доверию в организации: результативность, порядочность, проявление заботы. М.: Дело, 2000.

<sup>2</sup> Пригожин А. И. Организационная культура и ее преобразование // *Общественные науки и современность*. 2003. № 5. С. 20.

<sup>3</sup> Официальный сайт Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации. URL: [https://ombudsmanrf.org/napravleniya\\_deyatelnosti/obrashheniya](https://ombudsmanrf.org/napravleniya_deyatelnosti/obrashheniya) (дата обращения: 02.04.2023).

<sup>4</sup> Официальный сайт муниципального округа Алексеевский. URL: <http://alekseevsky-mncpt.ru/> (дата обращения: 02.04.2023).

<sup>5</sup> Нарутто С. В. Обращение граждан в органы публичной власти : учебник М. : Норма : Инфра-М, 2021. С. 12.

<sup>6</sup> Мороз В. М. Доверие к органам государственной власти как основа эффективного государственного управления: теоретический аспект. 2015 // URL: <https://core.ac.uk/reader/50591659> (дата обращения: 02.04.2023).

лица отказываются обращаться ввиду различного рода причин: отсутствие ответственности за разглашении сведений о гражданине, неэффективности разрешения спорной ситуации, отсутствие анонимности, боязни в негативных последствиях для обратившегося гражданина.

В связи с этим представляется верным внести изменения в законодательство о порядке рассмотрения обращений граждан, персонализации подхода в общении с гражданами и строгой ответственности должностных лиц за разглашение сведений об обратившемся лице. Необходимо повышение правовой культуры граждан, юридической грамотности и осведомленности в событиях, чтобы исключить необоснованное количество жалоб. Это все будет вытекать в нагрузку ответственности за рассмотрение обращений граждан, что приведет к эффективности и более детального подхода к каждому обращению. Представляется важным предусмотреть механизмы пресечения взломов аккаунтов и официальных сайтов органов власти, усовершенствовании системы электронных обращений путем дополнительной информационной защиты и усиленной ответственности мошенников.

**Эмирбеков Ф. Я.**

*Университет имени В.Ф. Яковлева (УрГЮУ)  
Студент*

## **Нейротехнологии: развитие, применение и конституционно-правовое регулирование**

Развитие общества привело к появлению новых сквозных технологий, которые способны изменить привычные устои, как в положительную, так и отрицательную сторону. К сквозным технологиям в первую очередь стоит относить искусственный интеллект, который в последнее время активно развивается и внедряется в повседневную жизнь людей, и нейротехнологии. Под последним понимаются технологии, выработанные на основе функционирования нервной системы, которые являются основой для создания нового класса глобально конкурентоспособных технологий, необходимых для развития новых рынков, продуктов, услуг, в том числе направленных на увеличение продолжительности и качества жизни.

Развитие нейротехнологий может привести к увеличению продолжительности жизни; переходу к производству следующего поколения (интеллектуальные производства, основанные на нейроморфных системах); возникновению новых профессий (разработчик киберпротезов и имплантов, дизайнер эмоция, проектировщик нейроинтерфейсов) и т.д. Однако последствиями могут стать:

- цифровая диктатура;
- демографическая проблема (перенаселение), так как люди будут жить дольше, за счет искусственного продления жизни (восстановления нейронных сетей в мозге человека, замена частей тела и органов);
- дискриминация, то есть разделение на «модифицированных» и обычных людей;
- манипулирование сознанием человека и использование нейротехнологий в военной области.

Например, в конце 2015 г. американское издание *Defence News* сообщило<sup>1</sup>, что в американские слушатели военных образовательных учреждений, использующие один из ведущих брендов – *engagement skills trainers (EST)*, вскоре могут начать использовать повязки на голову, которые читают мозговые волны, чтобы получать персональные навыки владения оружием<sup>2</sup>.

На ранних этапах развития нейротехнологий в основном все технологии сводилось к замене частей человеческого тела имплантатами. Однако сейчас ученые-врачи существенно продвинулись в исследованиях и на данный момент возможно восстановление многих утраченных функций (зрения, слуха, частей тела), более того, уже возможно соединение роботизированных частей тела напрямую с мозгом с помощью внедрения специального датчика-чипа. Таким образом, человек получает возможность управлять машиной «силой мысли».

Представляется, что нейротехнологии проникают всё прочнее в повседневную жизнь, меняя ее изнутри. С медицинской точки зрения нейротехнологии помогут людям с различными заболеваниями облегчить или продлить жизнь, но всегда все процессы имеют как достоинства, так и недостатки. Главным недостатком нейротехнологий являются последствия злоупотреблений новыми технологиями. Вместе с тем сложно говорить о том, как измениться принцип свободы выбора, заключающийся в возможности определения собственного поведения, с учетом быстрого развития нейротехнологий, их влияние возрастает и начинает предопределять поведение человека.

Например, стимуляция мозга используется для коррекции поведения человека. Благодаря специальному устройству (транскраниальному магнитному стимулятору) доступно создание сфокусированного магнитного поля и воздействие на определенные области мозга пациента – «включение» или «выключение» их. Таким образом, например, можно временно запретить человеку говорить, или заставить его поднять руку, или двинуть пальцем помимо его воли. С помощью данной технологии доступно временное влияние на некоторые аспекты поведения пациента. Таким образом, если какой-то злоумышленник получит доступ к такой технологии, он сможет им управлять помимо воли человека.

Более того, широко исследуется один из разновидностей нейротехнологий – это нейроинтерфейсы. Они делятся на инвазивные (датчики помещаются непосредственно в кору головного мозга); полуинвазивные (датчики помещаются на открытую поверхность мозга); неинвазивные (датчики помещаются на голову)<sup>3</sup>. Суть нейроинтерфейсов состоит в том, что появляется возможность соединить напрямую мозг с компьютером посредством специальных датчиков. Опасность же использования таких нейроинтерфейсов кроется в том, что уже сейчас крупные корпорации владеют нашей личной информацией, а с распространением нейроинтерфейсов смогут буквально читать наши мысли, кроме того, с помощью поздних версий интерфейса мозг-компьютер при необходимости можно будет менять личность человека или полностью перехватить контроль над его телом. Какой бы высокой не была защита от взлома и защита конфиденциальных данных, любую защиту можно взломать.

<sup>1</sup> Авакьян С. А. Конституционное право России : учебный курс : в 2 т. 4-е изд., перераб. и доп. М. : Норма, 2013. Т. 1.

<sup>2</sup> Савин Л. В. Нейротехнологии в теории и практике военной науки США // Информационные войны. 2016. № 1 (37). С. 5–10).

<sup>3</sup> Приходько Н. А. Перспективы применения нейроинтерфейсов / Н. А. Приходько, Н. Д. Громов // Моя профессиональная карьера. 2021. Т. 1. № 24. С. 103–108.

Важно, чтобы наряду с развитием нейротехнологий разрабатывалось и правовое регулирование, которое сможет предотвратить и пресечь злоупотребление с нейротехнологиями. Поскольку данное развитие имеет сквозной характер и влияет практически на все стороны жизни человека, правовое регулирование должно осуществляться на самом высшем уровне, конституционном, поскольку конституционно-правовое регулирование можно считать стратегическим и тактическим одновременно. Именно на конституционно-правовом уровне необходимо закрепить гарантии неприкосновенности частной жизни человека, так как неурегулированность положения людей с инвазивными нейроинтерфейсами, имплантатами и другими технологиями может провести черту между людьми, фактически разделив их на «модифицированное» меньшинство и всех остальных. Доступ к технологии требует средств и, следовательно, первыми ее пользователями станут люди, сосредоточившие максимальное влияние.

Осознание проблем развития нейротехнологий и возможной угрозы манипуляции с разумом при помощи технологий глубокой стимуляции мозга уже послужило мотивом для научных инициатив о внесении во Всеобщую декларацию прав человека «нейроправ», призванных защитить от злоупотреблений новыми технологиями. В их числе права на собственную личность, свободу воли, ментальную приватность, равный доступ к средствам расширения возможностей мозга и защиту от алгоритмической предвзятости, которая подразумевает систематические и повторяющиеся ошибки в системе, что приводит к несправедливым результатам, например, привилегия одной произвольной группы пользователей над другими.

Сложность правового регулирования заключается в том, что объектом данного регулирования является не обычные данные, а данные, основанные на активности мозга человека. Поэтому быстрое развитие новых сквозных технологий может создавать риски нарушения конституционных прав и свобод и, как следствие, требовать от государства принятия дополнительных мер по их защите. Представляется возможным усилению степени интенсивности вмешательства в конституционные права и свободы, поскольку нарушение «нейроправ» влечет негативные последствия для граждан, чьи фундаментальные права будут нарушены<sup>1</sup>. Таким образом, если предусматривать конституционное закрепление и регулирование «нейроправ», необходимо провести тщательный анализ последствий и важно предусмотреть будущие угрозы. С активным развитием нейротехнологий первыми принципами права, которые потерпят изменения, окажутся – гуманизм, свобода воли, равенство и справедливость, а также фундаментальные права человека – на свободу (личную, воли, выбора), неприкосновенность частной жизни, достоинство личности. Поэтому в Конституции Российской Федерации должны содержаться нижепредставленные положения.

Во-первых, необходимо закрепить новые права, выступающие гарантией психической неприкосновенности. Например, право на изменение психического состояния с помощью нейротехнологий и возможность отказа от данного права. Также ввести право на психическую неприкосновенность и целостность. Это будет гарантией права на достоверную информацию и защитой от злоумышленников, которые могут противоправным способом получить доступ к мозгу человека через нейроимплант и манипулировать.

<sup>1</sup> Чирнинов А. М. Конституционные права и свободы в контексте развития науки и появления новых технологий // Уральский форум конституционалистов : материалы четвертого Уральского форума / отв. ред. М. С. Саликов. 2019. С. 172–185.

Во-вторых, установить равный доступ к технологиям расширения возможностей человеческого мозга. Однако необходимо предусмотреть целесообразные ограничения на использование некоторых нейротехнологий не в медицинских целях определенным категориям людей, например, лицам, страдающим психическими отклонениями, которые наиболее подвержены опасности манипулирования со стороны злоумышленников, лицам имеющих судимость за отдельные виды или категории преступлений (тяжкие и особо тяжкие), к которым нет государственного и общественного доверия, а также лицам, не достигшим определенного возраста.

Таким образом, должно быть предусмотрено гибкое регулирование и обеспечено создание норм, учитывающих появление новых отношений и неизвестных ранее рисков.

## СЕКЦИЯ «ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ КРЕАТИВНЫХ ИНДУСТРИЙ»

**Аносова А. К.**

*Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

*Студент*

### **Защита компьютерных игр от плагиата в России**

Плагиат в индустрии компьютерных игр — серьезная проблема для разработчиков. Он наносит значительный урон не только на экономическом уровне, но и затрагивает моральный дух команды, работающей над созданием игры, может существенно повлиять на лояльность искушенных пользователей, которую компаниям сложно заполучить.

В век цифровизации компьютерные игры обрели большую популярность. Дступное развлечение нашло поклонников по всему миру. Люди, мечтавшие поучаствовать в приключениях любимых героев или примерить на себе роль полицейского, сражающегося с ожившими мертвецами, обрели реальную возможность почувствовать атмосферу альтернативного мира.

В то же время компьютерные игры стали существенным подспорьем экономического сектора стран-производителей<sup>1</sup>.

Отечественная индустрия компьютерных игр

Влияние игровой индустрии на нашу жизнь трудно недооценивать, но в России это относительно молодая отрасль. Однако выход в свет такой игры, как Atomic Heart<sup>2</sup>, занявшей 6-е место по продажам в мире за первую неделю релиза, доказал способность отечественных производителей создавать стоящие произведения, интересные широкой аудитории. В связи с этим встает вопрос о защите отрасли компьютерных игр от плагиата по мере ее дальнейшего развития в стране.

На территории Российской Федерации плагиат в компьютерных играх регулируется законодательством об авторском праве и смежных правах (часть 4 ГК РФ). В отдельных случаях также применяется Закон о защите прав потребителей. Стоит понимать, что применение существующих норм недостаточно развито для полноценной защиты игр в силу специфики и сложности исходного продукта. Если сравнивать регулирование компьютерных игр с регулированием кинематографа, можно заметить, что у второго есть специальные нормы, такие как п. 4 статьи 1263 ГК РФ (наличие продюсера). В это же время, игровая индустрия может похвастаться только статьей 1261 ГК РФ, дающая не прямое определение компьютерной игре и отсылающей к авторскому праву.

<sup>1</sup> В 2022 г. компьютерные игры принесли экономике США более 95 млрд долл. Данные с информационного портала Американского журнала Time.

<sup>2</sup> Компьютерная игра в жанре шутера от первого лица с элементами ролевой игры, разработанная российской студией Mundfish.

Есть ли продюсер у AAA-игр?<sup>1</sup> Есть. Применяется ли к нему данное положение? Законодательство дает отрицательный ответ. Судебная практика в России тоже еще не сложилась.

Необходимость в защите от плагиата

Стоит воспринимать плагиат, как на фактор, наносящий ущерб интересам разработчиков и правообладателей. Разработка игр требует существенных затрат усилий, времени, финансовых средств и невозполнимых ресурсов. В случае невысокой окупаемости проекта, студия может потерять к нему интерес. В лучшем случае — закрыть только проект, в худшем — прекратить свое существование. Учитывая то, насколько серьезное экономическое значение несет отрасль для Государства, ущерб окажется масштабным<sup>2</sup>.

Судебная практика, сложившаяся в мире

Устойчивой судебной практики нет не только в нашей стране. Зарубежные суды также часто меняют свое мнение в отношении плагиата отдельных элементов игр, признавая их *«данью уважения»* более крупным проектам.

Речь идет не только о молодых компаниях, но и мастодонтах игровой индустрии. Так, в случае со спором между Blizzard Entertainment и Sina Games<sup>3</sup>, Blizzard подала иск к конкуренту, обвинив в плагиате игры World of Warcraft. Суд вынес решение в пользу Blizzard и присудил компенсацию в размере 1,65 млн долл., запретив Sina Games продажу копии игры.

В другом кейсе компания ZeniMax подала иск к Mojang, обвинив в копировании наименования «Scrolls» для ее нового продукта, карточной игры. По мнению ZeniMax, такое наименование могло ввести в заблуждение поклонников серии игр «The Elder Scrolls»<sup>4</sup>. После затяжных разбирательств, суд вынес решение пользу Mojang, компания получила право на использование наименования<sup>5</sup>

Доказательство и доказывание плагиата в играх

Процесс доказывания факта плагиата в играх осложнено объемом компонентов, включенных в произведение. В то же время не каждая игра со сходной механикой или персонажами, является копированием первоисточника.

Для доказательства плагиата необходимо проводить тщательный анализ произведения, как комплексный, так и отдельных элементов. Такой анализ может включать в себя сравнение графической и визуальной составляющей, нарративного дизайна, звуковых эффектов, отдельных игровых механик, персонажей, сюжетных линий, кода и его реализации на игровом движке, и иных составляющих. В случаях, когда плагиат является неочевидным, привлекаются эксперты для проведения более глубокого изучения и составления заключения.

Для сбалансированного роста и конкурентоспособности отрасли, имеющей явные тенденции к развитию в России, необходимо грамотное правовое регулирование, способное исключить ошибки, допущенные западными коллегами.

<sup>1</sup> Неформальный термин, обозначающий класс высокобюджетных компьютерных игр.

<sup>2</sup> По оценкам РБК, в 2022 рынок компьютерных игр в России достиг 179,4 млрд руб.

<sup>3</sup> Создатели Warcraft требовали от Sina Games по 150 тыс. долл. за каждое нарушение авторских прав, а также полной оплаты судебных издержек.

<sup>4</sup> Серия компьютерных ролевых игр, разрабатываемых студией Bethesda Game Studios и выпускаемых компанией Bethesda Softworks.

<sup>5</sup> Студия получила разрешение продолжать использовать наименование «Scrolls» при условии, что игра не составит прямой конкуренции для франшизы Elder Scrolls.

### Проблемы регулирования

На сегодняшний день можно выделить следующие проблемы, затронувшие отрасль игровой индустрии в нашей стране:

Отсутствие четких законодательных актов, регулирующих копирование в играх;  
Недостаточная осведомленность разработчиков о способах защиты авторского права, распространяемого на их произведения;

Нехватка экспертов и специалистов в отрасли;

Низкая культура авторского права в индустрии компьютерных игр;

Сложность в определении границы между оригинальным контентом и контентом, который может считаться плагиатом;

Низкая ответственность за нарушение авторских прав.

Проработка регулирования, как способы решения проблемы

Исходя из вышесказанного, можно прийти к выводу: для регулирования данной отрасли креативной индустрии необходим комплексный подход.

На первый план стоит вынести повышение осведомленности игроков о проблеме плагиата и их роли в борьбе с ней. Именно пользователи являются одними из самых заинтересованных лиц в развитии игровой культуры в России.

Важна реформа механизмов для устранения копирования в играх. Повысить защищенность эксклюзивных произведений могут быстрые и доступные судебные процессы, развитый институт медиации, обученные эксперты и специалисты, способные правильно оценить как ущерб, причиненный копированием, так и сам факт такого копирования.

Отдельно стоит выделить необходимость установления международных стандартов. Игры ориентируются на разнообразную аудиторию и выходят на международный рынок, что доказала Atomic heart, заняв лидирующие позиции не только в России, но и в онлайн-сервисе Steam<sup>1</sup>, ориентированном на западную аудиторию<sup>2</sup>.

Конечно, копирование вредит правообладателям, замедляя инновационный прогресс в индустрии. Повторение уже существующих идей не позволяет создавать новые продукты.

И всё же стоит правильно разграничивать копирование произведений и создание на их основе совершенно новых, но похожих по жанру и механике игр. Ведь когда-то даже популярный «Ведьмак»<sup>3</sup> увидел свет лишь благодаря команде, вдохновившейся Baldur's Gate<sup>4</sup>, а в итоге стал открытием в жанре RPG<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Онлайн-сервис цифрового распространения компьютерных игр и программ, разработанный и поддерживаемый компанией Valve.

<sup>2</sup> Пиковая активность в игре достигла 38 тыс. игроков на дату выхода, доходы от продаж составили более 2,3 млн долл.

<sup>3</sup> Компьютерная ролевая игра, разработанная польской компанией CD Projekt RED по мотивам одноименной серии романов польского писателя Анджея Сапковского.

<sup>4</sup> Серия компьютерных ролевых игр во вселенной настольной игры Dungeons & Dragons. Первая игра в серии была разработана компанией BioWare и издана Interplay в 1998 г.

<sup>5</sup> Жанр компьютерных игр, основанный на элементах игрового процесса традиционных настольных ролевых игр.

**Волкова А. Д.***Новосибирский государственный университет  
экономики и управления (НГУЭУ)**Студент*

## Мэшап как объект авторского права

В настоящее время в сети «Интернет» приобрело распространение музыкальных мэшапов, представляющие собой музыкальные произведения, созданные путем смешивания двух и более музыкальных записей. Мэшэпы стали неотъемлемой частью музыкальной индустрии и находят свое применение на концертах, фестивалях, на стриминговых платформах, на радио.

Рассматривая проблему мэшапа с точки зрения российского законодательства, необходимо обратиться к ст. 1266 ГК РФ, закрепляющей право автора на неприкосновенность произведения, в частности, оно включает в себя запрет на внесение в произведение изменений или дополнений<sup>1</sup>. Согласие авторов или правообладателей музыкальных произведений на изменение или внесение дополнений в произведение может быть предоставлено по лицензионному договору.

В таком случае можно рассмотреть мэшап как производное произведение, так как он создается на основе уже существующих музыкальных произведений, а именно используются их элементы для создания новой композиции. При этом важно отметить, что создание мэшапа представляет собой творческую работу диджеев и музыкантов, которые преобразуют звучание, добавляют звуки новых музыкальных инструментов и эффекты, изменяют темп и тональность. Вследствие этого создается новое музыкальное произведение отличное от оригинального.

В соответствии с п. 1 ст. 1260 ГК РФ автору производного произведения принадлежат авторские права осуществленную переработку<sup>2</sup>. Так, если рассматривать мэшап как производное произведение, то мэшап будет обладать охраноспособностью как объект авторского права при условии правомерного использования автором-создателем оригинальных произведений.

Кроме того, представляется возможным рассмотреть мэшап как составное произведение. Составное произведение представляет собой сборник нескольких произведений. Несмотря на то, мэшап может включать в себя элементы, такие как мелодии, ритмы, басы и вокал, которые взяты из разных композиций, мэшап нельзя однозначно отнести к составному произведению. Это обусловлено тем, что при создании мэшапа автор так или иначе меняет оригинальное звучание первоначальных произведений. В то время как составитель антологии, например, литературных произведений, не соединяет текст литературных произведений в одно, а, напротив, систематизирует их, сохраняя в первоначальном виде.

Поскольку мэшап представляет собой соединение нескольких произведений, защищенных авторским правом, одной из проблем правового регулирования мэшапов является то, что создатели мэшапов не всегда получают разрешение на

<sup>1</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ (ред. от 05.12.2022) // СЗ РФ. 2006. № 52 (ч. 1). Ст. 5496.

<sup>2</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ (ред. от 05.12.2022) // СЗ РФ. 2006. № 52 (ч. 1). Ст. 5496.

использование и изменение музыкальных произведений. Можно ли признать правомерным создание мэшапа, если правообладатель оригинального музыкального произведения не давал на это согласие? Правомерность создания мэшап-произведения можно обосновать его пародийным характером. В соответствии с п. 4 ст. 1274 ГК РФ допускается создание произведения в жанре, музыкальной на основе другого (оригинального) правомерно обнародованного произведения<sup>1</sup>. При этом согласие правообладателя не требуется, как и выплата ему вознаграждения. Отмечаются следующие признаки пародии: метажанровое содержание, узнаваемость, юмористический характер<sup>2</sup>. Например, мэшап, сочетающий современный хип-хоп с классической музыкой, может быть признан пародийным произведением при условии, что автор желал передать комический характер произведению.

Также обратимся к зарубежному опыту. Так, США мэшап также относится к производным произведениям. В соответствии с Законом об авторском праве США (Copyright Act of 1976), производное произведение — это произведение, которое основано на одной или более уже существующих работ при согласии на то правообладателя. Незначительные изменения или дополнения небольшого объема к существующей ранее работе не будут основанием для признания произведения производным<sup>3</sup>.

Кроме того, в праве США существует доктрина добросовестного использования, предполагает возможность свободного использования объектов авторского права в случае, если такое использование является разумным. Доктрина добросовестного использования была разработана как способ защитить право первой поправки на свободу выражения для произведений, которые считаются ценными для общества. Использование звуковых дорожек разных песен для создания новых произведений также может быть формой критического комментария. В этом случае мэшапы можно рассматривать как форму свободного выражения мнений, защищенную принципом добросовестного использования. Кроме того, добросовестное использование регулярно используется для защиты пародий.

В Канаде согласно разделу 29.21 Закона модернизации авторского права допускается создание лицами новых произведений на основе ранее существовавших при условии, что цель должна быть некоммерческой необходимо указать все используемые использованные материалы при этом первоначальные произведения не должны быть приобретены по лицензии или получены нелегальным (пиратским) способом<sup>4</sup>.

Таким образом, думается, что развитие музыкального творчества путем создания мэшапов является положительным. Создание новых музыкальных треков способствуют как развитию данной индустрии в целом, так и позволяет раскрыть творческие способности отдельного автора. С точки зрения правового регулирования мэшап можно рассматривать как производное произведение при условии, что правообладатель дал право на подобное изменение оригинального произведения.

<sup>1</sup> Там же.

<sup>2</sup> Кочубей Т. А. Понятие пародии как объекта авторского права // Legal Concept. 2018. № 1. С. 127.

<sup>3</sup> Copyright Act of 1976. URL: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/17> (дата обращения: 31.03.2023).

<sup>4</sup> Copyright Act (R.S.C., 1985, с. C-42). URL: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-42/page-6.html#h-103295> (дата обращения: 31.03.2023).

В случае, если такое право отсутствовало, то создание мэшапа является нарушением авторских прав. Однако в случае, если его создание преследовало цель придания комического характера произведению, то в таком случае речь может идти о признании мэшапа пародией.

**Кызыурова Е. Р.**

*Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

*Студент*

## **Правовое регулирование контента, созданного нейросетью**

Технологии, позволяющие создавать объекты авторских прав, а именно, нейронная сеть, регулярно становятся объектом исследований в последнее время. В юридическом сообществе активно обсуждается как правовое регулирование использования данной технологии, так и распространение авторских прав на объекты, сгенерированные технологией нейронной сети. Так, в распоряжении Правительства РФ от 19.08.2020 № 2120-р «Об утверждении Концепции развития регулирования отношений в сфере технологий искусственного интеллекта и робототехники на период до 2024 г.» указано, что одной из главных проблем является режим правового регулирования результатов интеллектуальной деятельности, созданных с использованием систем искусственного интеллекта<sup>1</sup>.

Сегодня художественные произведения создаются одним кликом. Например, как недавно выяснилось, искусственный интеллект на протяжении года заменял штатного дизайнера в Студии А. Лебедева и, по отзыву Студии, показал отличные результаты<sup>2</sup>.

Нейросети это так называемый метод в искусственном интеллекте, который «учит» компьютеры обрабатывать данные таким же способом, как и человеческий мозг. Так как нейросети не создают оригинальный текст или картину с нуля, они учатся на уже написанных людьми произведениях литературы и искусства. Некоторые исследователи считают, что использовать их авторские работы для обучения нейросетей без их согласия неэтично. Что касается защиты авторских прав контента, который создают нейросети, согласно действующему законодательству, под охрану попадают только оригинальные произведения, являющиеся результатом интеллектуальной деятельности человека.

Согласно ст. 1257 Гражданского кодекса Российской Федерации автором является лицо творческим трудом, которого создано произведение<sup>3</sup>. Однако в случае

<sup>1</sup> Распоряжение Правительства РФ от 19.08.2020 № 2120-р «Об утверждении Концепции развития регулирования отношений в сфере технологий искусственного интеллекта и робототехники на период до 2024 г.» // Гарант.Ру.

<sup>2</sup> Бондарев Д. Искусство искусственного интеллекта: кого считать автором в эпоху творчества нейросетей // НОЖ. 2020. 05.07 // URL: <https://knife.media/ai-art-main-question/> (дата обращения: 05.04.2023).

<sup>3</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации // URL: [https://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_64629/](https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_64629/) (дата обращения: 05.04.2023).

создания работ нейросетью мы не можем говорить о таком важном признаке, как творческий характер, так как нейросеть создает новое произведение, основываясь на множестве других. Соответственно позиция ряда специалистов о признании в качестве автора саму нейросеть является несостоятельной. Более того, согласно действующему законодательству Российской Федерации нейросеть является объектом гражданского права, а не его субъектом.

Отдельно необходимо рассмотреть правовое регулирование работ, созданных при помощи совместной работы человека и нейросети. Так, недавно разработанные OpenAI – ChatGPT, MidJourney, создают свой продукт, опираясь на текстовый запрос человека, выступая в качестве так называемого соавтора. Пользователь в этом случае выступает как заказчик, и по его заданию нейросеть создает произведение. Правовое регулирование отношений авторского заказа (ст. 1288 ГК РФ) отличается тем, что в нем из авторских прав будут учитываться не только исключительные права, а также право на обнародование произведения. Они передаются заказчику, который платит вознаграждение разработчику нейросети, а иные авторские права, такие как: право авторства, право автора на имя, право на неприкосновенность произведения, не учитываются, так как они неразрывно связаны с личностью автора как физического лица и создателя произведения, которым нейросеть не является, а значит, обладать такими правами не может.

Следует упомянуть случай, когда вклад пользователя масштабнее, чем отправление запроса с помощью простых операций, при этом конечный результат либо не подвергается переработке вообще, либо его переработка незначительна. В этом случае возникают две проблемы: с одной стороны, это вопрос достаточности творческого вклада пользователя, с другой – возникающее сосуществование исключительного права: смежного у разработчика и авторского у пользователя). На мой взгляд, говорить о продукте нейросети как о собственном интеллектуальном творении автора на данный момент невозможно, поскольку функционал нейросети, предоставляемой определенным сервисом, ограничен разработчиком, в том числе его идеями и концепциями.

На сегодняшний день отсутствует практика по привлечению к ответственности за нарушение авторских прав в связи с использованием нейросети. Поэтому необходимо урегулирование правового статуса искусственного интеллекта, а именно определение правовой природы и сущности искусственного интеллекта, урегулирование ответственности за действия, совершаемые искусственным интеллектом<sup>1</sup>. В зарубежной практике нейросеть Lensa ворует работы художников<sup>2</sup>. Австралийская художница Ким Лютвайлер сообщила о том, что созданные нейросетью картины содержат детали ее работ и работ ее коллег. Для подтверждения своей позиции она зашла на сайт, содержащий изображения, используемые в целях тренировки нейросети, и действительно нашла там свои работы. Кроме того, в феврале 2023 г. на разработчиков нейросети Stable Diffusion был подан иск в суд за кражу более 12 млн изображений и нарушение авторских прав<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Ишутин А. В. «Нейронное искусство» как объект авторского права / А. В. Ишутин, С. В. Косаримов, Е. В. Чикирка // Социальные новации и социальные науки. 2021. № 1 (3). С. 133–144.

<sup>2</sup> Нейросеть Lensa ворует работы художников // URL: <https://hinews.ru/technology/nejroset-lensa-voruet-raboty-xudozhnikov-pravda-ili-net.html> (дата обращения: 01.04.2023).

<sup>3</sup> На разработчиков «рисующей» нейросети Stable Diffusion подали в суд // URL: <https://www.gazeta.ru/tech/news/2023/02/07/19680385.shtml?updated> (дата обращения: 10.04.2023).

Пока нейросеть обучается на произведениях других авторов, в случае если с такими авторами не заключен специальный договор, то такая деятельность будет неправомерной. При этом ответственность должны нести не пользователи, использующие функции данной нейросети, а сами разработчики. Однако в случае коммерческого использования произведения нейросети, если пользователь знал о том, что с авторами работ, на основе которых нейросеть создала свой объект, отсутствуют договорные отношения, возможно привлечение к ответственности и самих пользователей.

Относительно недавно появились фотобанки, планирующие поощрять публикацию сгенерированных нейросетями работ<sup>1</sup>, в котором будет создан специальный фонд, для выплаты денежных средств тем художникам, изображения которых будут использоваться для обучения нейросети. Остается вопрос, можно ли будет продать эти изображения, и как будет урегулирована продажа.

Таким образом, законодательство РФ в сфере авторских прав на объекты, сгенерированные нейронной сетью, требует совершенствования. Внедрение соответствующих норм, позволит не только предупредить возникновение споров в данной сфере, но и защитит законные интересы пользователя и разработчика нейросети, позволит им проявлять автономию воли в регулировании отношений.

**Лазеева М. М.**

ЦФ ФГБОУВО «РГУП»

Студент

## **Проблема защиты интеллектуальных прав при создании стартап-проекта**

Обратив внимание на сферу деятельности создания стартап-проектов, можно заметить, что между моментом зарождения самого стартапа, то есть появлением его основной идеи (или концепции) и созданием юридического лица, которое встроит сам продукт в правовое поле и легализует его, до начала осуществления самой его идеи никак не защищены.

После создания юридического лица обычно происходит официальная защита исключительных прав (патентование и т.д.), чтобы защитить продукт, но даже до наступления этого момента определенные разработки уже имеются и нуждаются в защите. В большинстве случаев, как показывает практика, стартап-проект создает команда, которая собирается еще до момента основной деятельности. Таким образом, получается, что стартап-идея и основные наброски проекта, а также люди, обладающие исключительными знаниями, появляются до юридического оформления и надлежащей защиты проекта.

Таким образом, возникает вопрос о восполнении этого пробела с тем, чтобы законными способами максимально обезопасить свои исключительные права на стартап до того, как образуется юридическое лицо, на которое будут зарегистрированы права.

<sup>1</sup> Shutterstock partners with openai and leads the way to bring ai-generated content to all // URL: <https://www.shutterstock.com/press/20435> (дата обращения: 10.04.2023).

Разумным представляется сделать это в несколько этапов.

Первый этап предполагает заключение между членами команды договора про-того товарищества с указанием цели создания стартап-проекта до момента его регистрации как юридического лица, в котором наиболее исчерпывающим образом будут прописаны все сведения, решения и т.д. в стартапе, нуждающиеся в защите. Данный способ охраны закреплен в статье 1466 ГК РФ. Это обезопасит субъектов стартапа от возможного ухода одного из инвесторов с готовой идеей с целью самостоятельной ее реализации.

Второй этап связан с нотариальным заверением договора, предусматривающего режим конфиденциальности ноу-хау у нотариуса. Заверенный нотариусом договор будет иметь более высокую степень правовой защищенности, так как среди обязанностей нотариуса есть засвидетельствование того, что стороны подписывают договор добровольно и находятся в адекватном психическом состоянии. Минусом нотариального удостоверения договора является необходимость вложения дополнительных средств за совершение нотариального действия, а также личное присутствие всех участников, что будет весьма затруднительно в случае, когда они не находятся в пределах одной страны. Поэтому нотариальное заверение договора, предусматривающего режим конфиденциальности ноу-хау — это скорее факультативная рекомендация.

Следующий этап — депонирование. Это способ защиты авторских прав, принятый во множестве стран. Его сущность состоит в том, что основатель какой-либо разработки передает свои наработки на хранение в специализированную компанию, после чего ему выдается сертификат, в котором указаны дата регистрации, право-обладатель и номер свидетельства.

Таким образом, в общем и целом защитить правовыми средствами стартап-продукт можно. Конечно, способы эти не являются самыми «крепкими», но на данном уровне правового регулирования эти средства представляются наиболее эффективными и национальными. Договор, предусматривающий режим секретности ноу-хау имеет юридическую силу, сведения, содержащиеся в нем, не могут быть распространены — всё это послужит защитой проекта от различных «утечек» информации, а депонирование — одним из доказательств того, что сам проект или его результат были придуманы в установленный момент. Это также может в последующем послужить аргументом в случае создания второго дублирующего оригинальный проекта.

**Салиева Я. М.**

*Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

*Студент*

## **Особенности правового регулирования рекламы Influencer Marketing в социальных сетях**

Любой человек, будь то знаменитость или обычный блогер, может стать лидером мнений и оказывать авторитетное влияние на восприятие продукции своей аудиторией. Кроме того, компании и бренды также могут стать инфлюенсерами, имеющими авторитетное мнение в своей сфере. Рекламирование товаров и услуг с помощью данной стратегии позволяет сформировать доверие и положительную

репутацию бренда, продемонстрировать качества продукции, создать правильное представление у аудитории, повысить интерес к бренду, информированность о продукции и количество продаж.

Нередко людям с популярными аккаунтами в социальных сетях предлагают рекламировать товары разных компаний. Условия могут отличаться: плата, скидки или бартер, где рекламодатель дает товар или услугу, а инфлюенсер его демонстрирует и дает положительную оценку. Это создает желание приобрести продукт, который уже был проверен и одобрен инфлюенсером. Компании таким образом влияют на мнение людей. Однако Influencer Marketing имеет риски, поэтому компании включают «morals clause» в контракты. Это позволяет расторгнуть договор, если поведение инфлюенсера нанесет ущерб репутации компании или ее продукции, например, при совершении аморальных действий или преступлений. Расторжение контрактов на рекламу редко происходит из-за нарушения «morals clause», чаще всего из-за изменения внешности, стиля или имиджа инфлюенсера, что не соответствует желаемому образу для продукта. Поэтому контракты часто содержат условие, что изменения внешности не допускаются без согласия рекламодателя.

Influencer Marketing, как и любая реклама, нуждается в правовом регулировании, и отсутствие надзора было бы неправильным. В США действует Федеральная торговая комиссия (FTC)<sup>1</sup>, независимое агентство правительства, которое защищает права потребителей и следит за соблюдением антимонопольного законодательства. Они разработали методические рекомендации «The FTC's Endorsement Guides», которые содержат условия, которые необходимо соблюдать для одобрения рекламы. Рекомендации отражают принцип «правдивая реклама». Они требуют раскрытия заказной рекламы с указанием этого в описании под постами с добавлением хештегов, таких как #ad (Advertisement), #sponsored, #promotion, #paid и т.д., даже если инфлюенсер является амбассадором бренда. Цель таких требований — дать аудитории возможность увидеть связь между инфлюенсером и рекламодателем, чтобы избежать скрытого воздействия на сознание людей.

Во Франции существует Ассоциация по регулированию рекламной деятельности ARPP<sup>2</sup>, которая установила обязательные требования идентификации коммерческого сотрудничества между лидером мнений и рекламодателем любым доступным способом. Аналогичные организации по защите прав граждан существуют в большинстве стран Европы. Согласно практике европейских стран и США можно сделать вывод, что Influencer Marketing должен носить явный и открытый характер. На основе этого можно выделить основные особенности правового регулирования Influencer Marketing в индустрии моды:

1. Дисклеймеры. В соответствии с требованиями рекламодателей и регуляторных органов, инфлюенсеры обязаны явно указывать, что привлекаемое внимание является рекламным контентом.

2. Нарушения авторских прав и используемые объекты интеллектуальной собственности. Инфлюенсеры должны быть осторожными, когда дело доходит до использования материалов, принадлежащих другим компаниям и личностям.

3. Защита прав потребителей. Информация, предоставляемая инфлюенсером, должна быть достоверной, полной и точной. Выступления инфлюенсера должны соответствовать заявленным качествам и описаниям продукта.

<sup>1</sup> URL: <https://ru.wikipedia.org/?oldid=96992136>.

<sup>2</sup> URL: <https://www.arpp.org/>.

4. Юридические договоренности. Важно, чтобы инфлюенсеры заключили юридические договоренности с рекламодателями, чтобы избежать возможных юридических проблем.

5. Налоговые обязательства. Инфлюенсеры должны платить налоги на всю сумму, полученную от рекламных кампаний.

6. Ограничения аудитории. Реклама ограничена малолетними, а реклама, связанная с алкоголем, табаком и вредными продуктами в особенности регулируется законодательно в федеральных странах.

Регуляторные органы также играют большую роль в правовом регулировании Influencer Marketing. Они могут принимать жалобы, налагать штрафы на рекламодателей за нарушения и требовать, чтобы инфлюенсеры отключали рекламный контент при первой же жалобе.

В соответствии с Федеральным законом № 38-ФЗ «О рекламе»<sup>1</sup> в Российской Федерации регулируется рекламная деятельность, защищающая аудиторию от недобросовестной рекламы, и запрещает скрытую рекламу. Законодательство также запрещает недобросовестную конкуренцию согласно Федеральному закону № 135-ФЗ<sup>2</sup>. Несмотря на это, для защиты от отрицательных следствий Influencer Marketing в социальных сетях, требуются дополнительные правила и рекомендации, аналогичные тем, которые существуют в США и странах Европы.

Таким образом, законодательстве Российской Федерации существуют нестыковки, касающиеся регулирования Influencer Marketing. Несмотря на то что существуют законы, защищающие потребителей от недобросовестной рекламы, нет конкретных рекомендаций и правил, которые бы регулировали деятельность инфлюенсеров. Кроме того, отсутствует четкое понимание того, как классифицировать Influencer Marketing в правовой системе Российской Федерации. Всё это может привести к непониманию со стороны фирм и потребителей и созданию юридических рисков. Поэтому требуются ясные и конкретные стандарты регулирования Influencer Marketing для защиты интересов всех сторон в процессе цифровой коммуникации.

**Филатов К. С.**

*Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

*Студент*

## **Проблемы влияния генеративного искусственного интеллекта на правовое регулирование креативной экономики**

Креативная экономика является одной из быстрорастущих отраслей как мирового хозяйства в целом, так и отдельных стран. Стремительная цифровизация открыла новые возможности для ее роста. В части стран она достигает до 5–6 % от

<sup>1</sup> Федеральный закон «О рекламе» № 38-ФЗ // Российская газета, № 51, от 15.03.2006.

<sup>2</sup> Федеральный закон «О защите конкуренции» № 135-ФЗ // Российская газета, № 162, от 27.07.2006 от 26.07.2006.

ВВП<sup>1</sup>. Однако вместе с этим встаем вопрос эффективного регулирования отрасли: как сохранить баланс интересов между свободой творчества и государственным регулированием? На этот вопрос разные страны отвечают в зависимости от правовой системы и экономической модели.

Одним из вызовов в сфере креативных индустрий 2020-х гг. стало стремительное развитие генеративного искусственного интеллекта. Однако стоит отметить, что развитие их началось десятилетием раньше<sup>2</sup>. В начале 2010-х гг. были созданы мощные генеративные модели для создания контента, они появились благодаря появлению методов глубокого обучения. Постепенно эта технология совершенствовалась и к началу 2020-х, к примеру, выпущенная компанией Open AI генеративная модель ChatGPT стала одним из самых популярных сервисов, набрав более 100 млн пользователей за 2 месяца<sup>3</sup>. Цифровые инновации изменяют реальность все быстрее и это становится настоящим прямо пропорционально растущим вызовом для права. Искусственный интеллект такого вида, когда любой человек может написать книгу, статью, создать музыку или картину ставит под вопрос ценность большей части навыков, талантов и знаний людей, занятых в креативной экономике. Однако прежде, чем анализировать правовые риски, требуется описать саму суть работы данного механизма. В первую очередь это нейронная сеть, которая настроена на работу с языком. При постановке вопроса, ее задача состоит в продолжении построения логически связанного с вопросом текста, основанного на изучении большого объема страниц контента в Интернете<sup>4</sup>. Обучаясь на основе информации, нейронная сеть обладает потенциальной возможностью генерировать человеческий язык также хорошо, как это бы делал сам человек: она может изучить, запомнить в десятки большей информации.

В связи с этим появляется угроза следующим сферам:

1. Проблема защиты правообладателями права интеллектуальной собственности. Профессионалы, занятые в креативных индустриях, пытаются отстоять свои права и интересы, против надвигающиеся для них цифровой угрозе либо выстроить сбалансированное и справедливое взаимодействие с компаниями-разработчиками искусственного интеллекта. К примеру, в начале 2023 г. был подан коллективный иск группой художников в Окружной суд США Северный округ Калифорнии против компаний Stability AI, Inc, Midjourney, Inc., DeviantArt, Inc с требованием компенсации за нарушение авторских прав. Позиция истцов заключается в том, что компании использовали изображения для обучения искусственного интеллекта без официально разрешения правообладателей изображению или компенсации для них<sup>5</sup>. В Великобритании компания Getty Images подала в суд также на компанию Stability AI Inc о неправомерном пользованием компанией 12 млн фотографий

<sup>1</sup> В ВВП есть место творчеству. URL: <https://www.kommersant.ru/doc/4929650?ysclid=lg0xcjoms2148752485>.

<sup>2</sup> Bart Custers, Eduard Fosch-Villaronga. Law and Artificial Intelligence: Regulating AI and Applying AI in Legal Practice. Information Technology and Law Series, 35.

<sup>3</sup> Обогнал даже TikTok. ChatGPT стал самым быстрорастущим сервисом в истории. За два месяца им воспользовались 100 млн человек // URL: <https://www.rbc.ru/life/news/63dbd0f09a7947714892261e?ysclid=lfme8ivh92461034507>.

<sup>4</sup> What Is ChatGPT Doing ...? and Why Does It Work? // URL: <https://writings.stephenwolfram.com/2023/02/what-is-chatgpt-doing-and-why-does-it-work>.

<sup>5</sup> AI Art Generators Hit With Copyright Suit Over Artists' Images - сайт – URL: <https://news.bloomberglaw.com/ip-law/ai-art-generators-hit-with-copyright-suit-over-artists-images>.

с аналогичной целью-обучение своей системы, позже она подала в суд и в США. Позиция компании заключалась в незаконном собрании ответчиком изображений с подписями и метаданными. Stability AI Inc изменила данные об авторских прав и нарушала товарные знаки Getty Images. Одновременно с этими случаями, например, компания Adobe, выпустив свою модель генеративного искусственного интеллекта, ориентированного на создание изображений, заявила, что обучение модели основано исключительно на обучении искусственного интеллекта на основе данных с открытой лицензией и объектах общественного достояния<sup>1</sup>.

2. Угроза обмана субъектов права и правовых последствий. Проведение научных экспериментов показало, что искусственный интеллект настолько правдоподобно генерирует текст, что люди уже не могут отличить, является ли автор живым человеком или перед ними искусственное творчество<sup>2</sup>.

Государства в течение нескольких лет начинают активно регулировать деятельность генеративного искусственного интеллекта. В январе 2023 г. в Китае вступило в силу Положение об управлении глубоким синтезом информационных услуг Интернета<sup>3</sup>. В соответствии с ним существенно ограничивается применение данной модели для компаний. В Европейском Союзе идет активное обсуждение проекта закона об искусственном интеллекте, в силу стремительного развития данной сферы в него постоянно вносятсяправки, в том числе касательно генеративных моделей. Поправки активно критикуются, к примеру, со стороны научной доктрины предлагается продумать эффективное управление рисками при регулировании: в рамках надзора внедрить ограниченный поэтапный выпуск с доступом только для исследователей безопасности технологии, не и создания надзора посредством саморегулирования<sup>4</sup>.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что неизменяемое развитие генеративного искусственного интеллекта изменит всю экономику, однако наибольшее влияние окажется на креативный сектор. Существование новой технологии вряд ли сможет полностью уничтожить некоторые профессии на рынке креативной экономики. Как ранее иные технологии не уничтожили труд человека, однако оно существенно поменяем занятость и привычные формы работы. Стоит также учитывать и рациональность человека, и стремление добиваться максимизации полезности, однако при затрачивании наименьшего количества ресурсов<sup>5</sup>. Возможно разлизать свою идею или основать стартап при отсутствии необходимости привлечения иных специалистов, массовое распространение возможности создание текстов или графических изображений может привести к существенному удешевлению услуг, что скажется на благосостоянии креативного класса.

Государства должны создать модель, при которой будет возможность развивать технологический прогресс, однако подходить к регулированию стратегически, поскольку технология несет как большие возможности, так и опасности: 1) уничтожение про-

<sup>1</sup> Meet Adobe Firefly // URL: <https://www.adobe.com/sensei/generative-ai/firefly.html#faqs>.

<sup>2</sup> Maurice Jakescha, Jeffrey T. Hancock Mor Naaman Human heuristics for AI-generated language are flawed // URL: <https://www.pnas.org/doi/10.1073/pnas.2208839120>.

<sup>3</sup> 互联网信息服务深度合成管理规定 URL: [http://www.cac.gov.cn/2022-12/11/c\\_1672221949354811.htm](http://www.cac.gov.cn/2022-12/11/c_1672221949354811.htm).

<sup>4</sup> Philipp Hacker, Andreas Engel, Marco Mauer. Regulating ChatGPT and other Large Generative AI Models // URL: <https://blogs.law.ox.ac.uk/blog-post/2023/03/regulating-chatgpt-and-other-large-generative-ai-models>.

<sup>5</sup> Карапетов А. Г. Экономический анализ права. М.: Статут, 2016. С. 43.

фессий в креативной экономике посредством генерации контента без человеческого ресурса; 2) незаконное использование объектов интеллектуальной собственности ради конкурентного преимущества в обучении искусственного интеллекта; 3) опасность мошенничества из-за стирания визуальной грани между контентом, созданным благодаря сознанию человека и искусственного интеллекта. При этом ограничение разработок в одной стране не сможет остановить развитие технологии в другой, которая может захватывать близкие рынки и тем самым влиять на конкуренцию.

**Филиппова В. С.**

*Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

*Студент*

## **Перспективы правового регулирования невозмозаменяемых токенов (NFT)**

За последние несколько лет арт-рынок вышел на новый уровень, перейдя из привычной нам физической плоскости в онлайн-пространство. В 2021 г. мир креативных индустрий захватила эпидемия изображений, которые были отчеканены в блокчейне и обрели название Non fungible token (далее – NFT). Буквы NF означают «non-fungible» или «невозмозаменяемый». Слово Fungible в английском языке используется как специфический экономический термин, обозначающий товары, детали которых не являются эксклюзивными, поэтому могут быть безболезненно заменены без последствий. Один из самых дорогих NFT токенов – «Первые 5000 Дней» (Everyday's: The First 5000 Days) американского художника М. Винкельмана продан в 2021 г. по цене 69,3 млн долл. на платформе MakerPlace.

Такая популярность новой технологией заставляет задуматься о ее правовом регулировании, ведь часто речь идет о миллионном обороте. В данной статье мы постараемся дать характеристику юридической природе NFT и привести возможные варианты его правового регулирования.

В первую очередь необходимо установить основы функционирования NFT, а также его отличие от других цифровых активов. Майкл М. Даулинг при сравнении NFT с криптовалютой пишет, что оба токена регистрируются в системе блокчейн, однако принципиальная разница заключается в уникальности каждого NFT, криптовалюта, в свою очередь, является обезличенным средством обмена<sup>1</sup>. Невзаимозаменяемость-ключевое в природе NFT, стоимость одного актива не может влиять на стоимость другого.

Данные тезисы также подтверждают в своей работе В. Ю. Сапрыкина и В. Ф. Милованов. Авторы считают, что каждый из этих токенов (NFT) уникален, и не может быть заменен на другой такой же, а также обладает признаком неделимости, в отличие от криптовалюты<sup>2</sup>. Биткоины, например, являются делимыми до восьмого

<sup>1</sup> Dowling Michael M. Is Non-fungible Token Pricing Driven by Cryptocurrencies? (March 29, 2021). URL: <https://ssrn.com/abstract=3815093> (дата обращения: 31.10.2022).

<sup>2</sup> Сапрыкина В. Ю., Милованов В. Ф. Аукционная торговля в России // Научный вестник ЮИМ. 2019. № 1. URL: <https://cyber leninka.ru/article/n/auksionnaya-torgovlya-vRossii> (дата обращения: 31.10.2022).

знака после запятой. Благодаря своим уникальным свойствам, Non-Fungible Tokens могут использоваться в области цифрового искусства, авторского права, лицензий на программное обеспечение и др.

Для определения возможности правового регулирования технологии NFT необходимо выяснить ее положение в российском гражданском законодательстве. Перечень объектов гражданских прав закреплен в ст. 128 Гражданского кодекса Российской Федерации. На данный момент в науке широкое распространение получило мнение о материальной природе вещей, Е. А. Суханов определяет вещь как материальный, телесный объект имущественного оборота<sup>1</sup>. Из этого мы можем сделать вывод, что NFT нельзя отнести к этой группе объектов, так как они не обладают телесной формой.

В таком случае необходимо проверить, можно ли отнести NFT к группе иного имущества, очевидно, что в данном случае неприменима категория результатов работ или оказания услуг, поэтому обратимся к ст. 1225 ГК РФ, в которой содержится закрытый перечень результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации. Может показаться, что NFT обладает признаками произведения искусства, однако ранее мы уже приводили принцип работы NFT, который представляет собой лишь запись в реестре блокчейн с информацией о правах на тот или иной объект, то есть это лишь подтверждение прав владения, которое не может выступать результатом интеллектуальной деятельности.

Кроме того, законом определен круг безналичных денежных средств и бездокументарных ценных бумаг, к которому нельзя отнести NFT.

Рассмотрим подробно категорию, которая закреплена в ст. 141.1 ГК РФ. Сегодня цифровые права содержат две категории: цифровые финансовые активы (далее – ЦФА), а также утилитарные права (далее – УЦП). Очевидно, что первая категория в данном случае неприменима, так как в соответствии с Федеральным законом «О цифровых финансовых активах» к ЦФА относятся «цифровые права, включающие денежные требования, возможность осуществления прав по эмиссионным ценным бумагам, права участия в капитале непубличного акционерного общества, право требовать передачи эмиссионных ценных бумаг, которые предусмотрены решением о выпуске цифровых финансовых активов»<sup>2</sup>.

Наиболее интересной представляется категория утилитарных прав, которая используется для регулирования процесса краудфандинга. Данный вид прав представляет собой виртуальные сертификаты/токены, предоставляющие своим владельцам право на получение товаров, прав или услуг в будущем. Их регулирование осуществляется Федеральным законом «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ»<sup>3</sup>. Под УЦП данный закон рассматривает следующие

<sup>1</sup> Суханов Е. А. Российское гражданское право : учебник : в 2 т. Т. 1 : Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права / отв. ред. Е. А. Суханов. М. : Статут, 2011.

<sup>2</sup> О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: Федеральный закон от 31.07.2020 № 259-ФЗ // Собрание законодательства акты Российской Федерации. 2020. № 31 (ч. I). Ст. 5018.

<sup>3</sup> О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: Федеральный закон от 02.08.2019 № 259-ФЗ // СЗ РФ. 2019. № 31. Ст. 4418.

цифровые права: право требовать передачи вещи, право требовать передачи исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и (или) прав использования результатов интеллектуальной деятельности, право требовать выполнения работ и (или) оказания услуг. Кажется, что данная категория является наиболее подходящей для отнесения к ней NFT, однако ключевым является сам статус токена. В УЦП он выпускаются серийно и являются взаимозаменяемым. NFT, в свою очередь, от других токенов отличает именно невзаимозаменяемость.

В процессе анализа законодательной базы мы пришли к выводу, что NFT по своей правовой природе наиболее приближены к группе утилитарных цифровых прав и относятся к категории иного имущества, поэтому нам кажется, что в будущем законодатель может использовать опыт регулирования криптовалюты для определения юридического статуса NFT.

Важно упомянуть, что на данный момент многими учеными уже предложены концепции правового регулирования NFT. Например, Д. С. Емельянов и И. С. Емельянов приводят мнение о необходимости дополнения ст. 128 ГК РФ, введя новую категорию «Цифровая вещь»<sup>1</sup>. Принципиальное отличие таких объектов будет состоять в их существовании в электронном пространстве. Таким образом, записи о NFT будут находиться в распределенном реестре блокчейн, который позволит приобретать права на цифровые вещи, внося каждый раз запись о новом владельце при совершении транзакции с таким токеном.

А. В. Сальникова в своих работах уделяет большое значение регулированию самой системы блокчейн как основы проведения сделок с NFT. Необходимым представляется юридическое закрепление блокчейн-стандарта, а также смарт-контрактов, которые являются неотделимой частью блокчейн-системы. Такие меры позволят судам и государственным органам оптимизировать практику рассмотрения споров об авторском праве, используя доказательства из децентрализованного блокчейн – реестра<sup>2</sup>.

Таким образом, можно сделать вывод, что на данный момент в российском правовом порядке отсутствует полноценное регулирование NFT, однако скорость развития цифрового рынка показывает широкое использование данной технологии среди пользователей цифрового пространства. Отсутствие юридической легализации в перспективе может способствовать расширению теневого рынка электронных активов. Феномен NFT наглядно показывает существенные пробелы в гражданском законодательстве, которые только предстоит урегулировать.

<sup>1</sup> Емельянов Д. С., Емельянов И. С. Невзаимозаменяемые токены (NFT) как самостоятельный объект правового регулирования // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2021. № 10. С. 75.

<sup>2</sup> Сальникова А. В. Технология блокчейн как инструмент защиты авторских прав // Актуальные проблемы российского права. 2020. № 4. С. 83.