

САНКТ-ПЕТЕРБУРГСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ

**ПЯТЫЙ МЕЖДУНАРОДНЫЙ
ЮРИДИЧЕСКИЙ КОНГРЕСС СТУДЕНТОВ
«ЭПОХА ПРАВА: ВРЕМЯ ОБЪЕДИНЯТЬСЯ»**

Сборник статей

9–10 ноября 2024 гг.



Санкт-Петербург
2025

УДК 34
ББК 67
Э72

Рецензенты:

Малышева Наталия Ивановна, Кюн, доцент кафедры теории и истории государства и права СПбГУ

Юдина Марина Игоревна, кюн, доцент кафедры теории и истории государства и права СПбГУ

Редакционная коллегия:

Научный руководитель: *Луковская Д.И.*, Д.ю.н., профессор кафедры теории и истории государства и права СПбГУ, Председатель Организационного комитета V Международного юридического конгресса студентов «Эпоха права: время объединяться»

Главный редактор: *Петрова А.С.*, Студентка 4 курса бакалавриата ОП «Юриспруденция» СПбГУ, Сопредседатель Организационного комитета V Международного юридического конгресса студентов «Эпоха права: время объединяться»

Заместитель главного редактора: *Израловский Н.Р.*, Студент 1 курса магистратуры ОП «Юридическое сопровождение международного бизнеса (на английском языке)» СПбГУ, Сопредседатель Организационного комитета V Международного юридического конгресса студентов «Эпоха права: время объединяться»

Э72 Эпоха права: время объединяться: Сборник статей V Международного юридического конгресса студентов «Эпоха права: время объединяться» / под. ред. Петровой А.С., Израловского Н.Р. — СПб: Санкт-Петербургский государственный университет, 2024 — 854 с.

ISBN 978-5-00197-165-8

Данный сборник научных статей объединяет работы, представленные на V Международном юридическом конгрессе студентов «Эпоха права: время объединяться». Конференция прошла 9–10 ноября 2024 года, став крупной площадкой для взаимодействия молодых исследователей из разных областей юриспруденции: от международного права до криминалистики.

Представленные материалы могут быть интересны студентам и аспирантам профильных специальностей, а также широкому кругу читателей.



ISBN 978-5-00197-165-8

© Коллектив авторов, 2024

СОДЕРЖАНИЕ

СЕКЦИЯ №1

ПРАВО ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

З. К. Ахмедова

Защита интеллектуальных прав в «международной» сети интернет 15

А. Н. Бабаев

Актуальные проблемы развития российского законодательства
в области интеллектуальной собственности. 20

А. А. Гейнеман

Незаконное использование товарного знака на маркетплейсах 27

А. А. Зверева,

Границы авторских прав: есть ли предел фантазии творцов? 33

Д. В. Ковалева

Новые виды нарушений в области авторских прав в условиях
цифровизации. 39

А. Е. Кокорин

К вопросу о правомерности использования результатов
деятельности искусственного интеллекта 48

К. Е. Кузнецова

Проблемные аспекты правового регулирования лицензионного
договора и способы их решения. 53

О. Г. Мадаминов

Опыт реализации статьи 45 соглашения ТРИПС: альтернативы
оценочной компенсации за нарушение исключительного права. . . . 60

А. В. Максимова

Гражданско-правовой режим цифровых прав 67

М. Б. Муратовна

Наследование аккаунтов в социальных сетях. 73

А. А. Перман

Свобода воли и ответственность в нейрорправе 77

А. О. Рыжкова

Правовое регулирование обработки персональных данных
пользователей видеоигр: опыт России и КНР. 85

Е. А. Емельянова, С. С. Сеницына

Правовые аспекты интеллектуальной собственности и защиты
личности в контексте интеграции искусственного интеллекта:
подходы в России и за рубежом 92

В. В. Сомонов

Л. Д. Егорова

Исследование проблем права интеллектуальной собственности
при практическом применении искусственного интеллекта
в судостроении 99

М. А. Яблокова

Некоторые аспекты правового регулирования авторского права
на произведения, созданные нейросетью 107

СЕКЦИЯ №2

ПРАВО В СФЕРЕ ОБОРОТА НЕДВИЖИМОСТИ

А. С. Андрейченко

Субординировать, нельзя помиловать: к вопросу о понижении
очередности требований инвесторов в банкротстве застройщика 113

А. А. Жученко, А. П. Кочунова

Оптимизация ведения единого государственного реестра
недвижимости 121

Д. Е. Косиков

Некоторые возможности применения мастер-плана в России
с учетом опыта зарубежных стран 125

М. Д. Магомедов

Проблемы правового регулирования ЭСКРОУ в долевом
строительстве 134

В. А. Рудит, В. А. Шипалова

Концессия как правовая форма использования земель 140

А. А. Золотарева, Н. В. Чеботарева

Земельное законодательство как объект прокурорского надзора. . 145

А. Э. Марадулин

Проблемы регулирования и правоприменительной практики
института цены в правоотношениях, возникающих из договора
подряда, с учетом интеграционного аспекта. 150

СЕКЦИЯ №3

ТРУДОВОЕ ПРАВО И ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

Д. Т. Бадмацыренов

Особенности правового регулирования нерабочих праздничных
дней в некоторых субъектах РФ. 158

Т. А. Баранова

Трудоустройство иностранных граждан через призму
изменений в миграционном законодательстве России. 164

Д. И. Вихарева

Сверхзанятость как особая разновидность нестандартной формы
занятости: актуальные вопросы. 171

В. А. Дьячкова, М. М. Краснова, В. И. Соловьев

Регионализация политики содействия занятости граждан,
испытывающих трудности в поиске работы. 178

А. Е. Жук

Проблемы заключения трудового договора с иностранными
гражданами в России. 188

Р. С. Заирбекова

Основные проблемы правового регулирования права граждан
на бесплатную медицинскую помощь и лекарственное
обеспечение. 195

Д. В. Зуев

Прокурорская деятельность по защите прав работников в сфере
охраны труда. 204

Е. М. Зыкова

Проблема учета национальных ограничений в регулировании
перемещения рабочей силы внутри стран ЕАЭС. 210

П. А. Кравцева

Проблемы реализации прав мигрантов в сфере социального
обеспечения в РФ. 215

<i>А. О. Крыгин, А. Ю. Нестеркина</i> «Борьба за рабочее место традиционного работника и искусственного интеллекта»	222
<i>К. К. Темирханов</i> Нетипичные формы занятости в Дагестане: новые реалии трудовых отношений	229
<i>А. А. Фоменкова</i> Интеграция инвалидов в трудовую деятельность	235

СЕКЦИЯ №4

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНАЛИСТИКА

<i>М. С. Абдурашидов</i> Использование передовых технологий при проведении осмотра места происшествия	239
<i>М. В. Барабохина</i> Побои — грань уголовного и административного права	243
<i>Я. А. Безукладников</i> К вопросу о мерах борьбы с преступностью среди мигрантов	249
<i>В. В. Волколупова</i> Компаративистские аспекты регламентации ответственности за военные преступления в некоторых зарубежных странах	256
<i>Ж. Ж. Голубев, А. Д. Старикова</i> Административная преюдиция в нормах уголовного законодательства	264
<i>А. Г. Давлаткадамов</i> Ятрогенные преступления и их специфика	268
<i>Д. А. Дагбаева</i> К вопросу об уголовно-правовой оценке соучастия в преступлении со специальным субъектом	272
<i>Е. В. Дорошенко</i> Криминальная журналистика: важность в настоящем и развитие в будущем	277
<i>С. А. Задирака, С. В. Есин</i> Применение инновационных технологий судебной медицины в расследовании преступлений	283
<i>Ш. К. Исаев</i> Этические аспекты смертной казни: за или против	290

<i>А. А. Кислухина</i>	
Особенности совершения мошеннических действий в финансовой сфере с использованием средств сотовой связи в исправительных учреждениях уголовно-исполнительной системы	294
<i>Д. П. Козлова</i>	
Квалификационные ошибки в субъективной стороне преступления и потребности интеграции правил их преодоления в правоприменительную практику и образовательный процесс.	298
<i>ГА. Лашевич</i>	
Состав 210.1 УК РФ. Вопросы теории и правоприменительной практики.	303
<i>М. М. Магомедов</i>	
О некоторых проблемах обеспечения прав челвоека в уголовном судопроизводстве: где найти баланс?	309
<i>Р. М. Магомедов</i>	
Проблема квалификации и расследования преступлений с использованием технологии «дипфейк».	314
<i>М. С. Матвеева</i>	
Некоторые аспекты допроса с точки зрения психологической тактики	321
<i>Я. И. Бикметова, Д. Э. Мендыбаева</i>	
Сравнительно-правовое исследование пределов допустимой самообороны в законодательстве России и США	326
<i>А. М. Мутелимова</i>	
Использование нетрадиционного метода экстрасенсорики в раскрытии и расследовании преступлений	335
<i>М. А. Мялицына</i>	
Преступное принуждение участников уголовного судопроизводства.	341
<i>М. Г. Нажуев</i>	
Убийство матерью новорожденного ребенка: проблемы квалификации и уголовная ответственность	344
<i>К. К. Осипова</i>	
Большие данные и умный город в аспекте предупреждения преступности.	349

<i>Э. Р. Османова</i>	
Проблемы квалификации неуважения к суду (ст.297 УК РФ)	354
<i>Н. Н. Михеева</i>	
Проблемы расследования уголовных дел, связанных с пожарами .	361
<i>Д. А. Полевая</i>	
Криминологические аспекты незаконного оборота наркотических и психотропных веществ в России	369
<i>В. А. Поляков</i>	
Особенности учета обстоятельств в качестве смягчающих наказание в рамках ч. 2 Ст. 61 УК РФ	377
<i>А. С. Рыжикова, Т. И. Узойкина</i>	
К вопросу об уголовной ответственности юридических лиц.	388
<i>Н. Д. Семенов, Е. Е. Царегородцев</i>	
ФЕНОМЕН ДИСПОЗИТИВНОСТИ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ НА ПРИМЕРЕ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБЪЕДИНЕННЫХ АРАБСКИХ ЭМИРАТОВ	395
<i>Ю. С. Криванкова, Х. М. Цицкиева</i>	
Сталкинг как уголовно наказуемое деяние в РФ	401

СЕКЦИЯ №5

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

<i>С. А. Антипов, Е. Т. Мамин</i>	
Правовое регулирование электронной (дистанционной) торговли: проблемы и пути их решения	408
<i>И. Г. Деркач</i>	
Договор присоединения как инструмент ограничения принципа свободы договора	415
<i>А. К. Кадырова</i>	
Правовое регулирование прав потребителей в сети интернет. . . .	424
<i>В. А. Лесных</i>	
Дифференциация кредиторских и корпоративных убытков в делах о банкротстве	429
<i>О. А. Малахов</i>	
Эволюция реквизита добросовестности в приобретательной давности	434

<i>А. А. Малкова</i>	
Гражданско-правовые аспекты защиты заемщиков, пострадавших в результате мошеннических действий	441
<i>А. Д. Никитин</i>	
Обеспечительная уступка денежных требований в системе способов обеспечения исполнения обязательств: проблемы теории и практики	446
<i>В. С. Парусова</i>	
Идентификация субъектов в информационно- телекоммуникационной инфраструктуре	452
<i>Г. Д. Рогожников, К. И. Порывкина</i>	
Особенности правового статуса имущества религиозного назначения в РФ	462
<i>А. Р. Рустамов</i>	
Физкультурно-оздоровительный договор как один из видов договора возмездного оказания услуг	468
<i>Д. А. Трегубова</i>	
Возложение исполнения на третье лицо	479

СЕКЦИЯ №5.1

СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

<i>П. М. Абдусаматова</i>	
Применение института медиации в области семейного права	485
<i>Д. А. Гаджимамаева</i>	
Проблемы социального сиротства в современной России	489
<i>К. В. Кит</i>	
Новейшие тенденции в семейной политике в России	496
<i>Е. Е. Лацарус, О. С. Цвирко</i>	
Семья в фокусе исследования: кризис брачных отношений в современных реалиях	501
<i>А. А. Магомедов</i>	
Правовое регулирование имени гражданина в РФ	508
<i>П. Г. Магомедова</i>	
Лишение родительских прав как форма защиты ребенка от насилия	512

<i>Д. Г. Скокина</i>	
Суррогатное материнство в зеркале семейного права РФ: уязвимые места законодательства	516
<i>А. А. Солодовникова</i>	
Брачный договор: гражданско-правовая сделка или семейно- правовое соглашение	523

СЕКЦИЯ №6

ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО

<i>Д. С. Бережная</i>	
Международно-правовое сотрудничество РФ при отправлении правосудия в условиях специальной военной операции	528
<i>Л. В. Бондаренко</i>	
Проблемы доказывания по делам о возвращении ребенка из иностранного государства	537
<i>Я. В. Витте</i>	
Конвергенция частного и публичного права в досудебном соглашении о сотрудничестве	541
<i>З. Д. Гаджиева</i>	
Допрос свидетеля в суде по видео-конференц-связи	547
<i>З. С. Дикаева</i>	
Особенности производства по делам о возвращении ребенка или об осуществлении в отношении ребенка прав доступа	552
<i>Е. Г. Керопян, К. А. Евллова</i>	
Цифровое правосудие: миф или реальность?	559
<i>А. О. Кирасирова</i>	
Оптимизация работы апелляционной инстанции по гражданским делам: проблемы и пути решения	564
<i>Я. Ю. Лихоманова, Е. М. Кузнецова</i>	
Некоторые вопросы применения научной доктрины в мотивировочной части судебных постановлений	570
<i>Е. А. Малухина</i>	
Участие иностранных лиц в гражданском процессе: языковой барьер	577
<i>П. Д. Сачава</i>	
Коллективный иск в республике беларусь: общее регулирование нового процессуального института	582

<i>Е. И. Пантелеев, П. А. Спирина</i>	
Проблемы и перспективы развития альтернативных способов разрешения гражданских споров в России	589
<i>Е. Р. Тарба</i>	
К вопросу об определении подсудности в делах о трансграничной несостоятельности	595
<i>Д. В. Темникова</i>	
К вопросу о необходимости систематизации законодательства в сфере уголовно-процессуальных отношений между российской федерацией и корейской народно-демократической республикой.	601
<i>А.А Золотарева, Чеботарева Н.В</i>	
Третейский суд (арбитраж) как один из способов альтернативного разрешения споров	608

СЕКЦИЯ №7

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

<i>А. К. Баяндурян</i>	
Институт выдачи преступников: национальный и международный аспекты	615
<i>И. Х. Заманов</i>	
Актуальные проблемы защиты прав российских спортсменов в судах международной юрисдикции	622
<i>С. С. Кудрявцев</i>	
Регулирование финансовых услуг в правовой системе евразийского экономического союза.	628
<i>О. Ю. Ларионов</i>	
Транспортный коридор «север — юг»: между национальными интересами и международным сотрудничеством	636
<i>А. В. Мелихова, И. В. Мелихова</i>	
Понятие «lawfare» в международном правосудии на современном этапе.	642
<i>В. В. Минаева</i>	
Единым фронтом: будущее свпд через призму актов БРИКС и ШОС.	648

<i>Е. Ю. Поляруш</i>	
Особенности развития судебной системы в зарубежных странах на примере военных судов	655
<i>К. Р. Сахаровская</i>	
Международное сотрудничество в области обеспечения безопасности гражданской авиации в условиях многополярного мира	662
<i>Н. С. Строев</i>	
Эволюция конституционных моделей импичмента глав государств.	670
<i>Д. Ю. Канюков, А. А. Харитонова</i>	
К вопросу об особенностях коллизионного регулирования преддоговорной ответственности в международном частном праве	676
<i>Т. Е. Гук</i>	
«Русские горки» толкования международных договоров об избегании двойного налогообложения.	683
<i>О. В. Якубовская</i>	
Проблема злоупотребления иммунитетами и привилегиями со стороны дипломатических агентов и служащих международных организаций и возможные пути ее решения	690

СЕКЦИЯ №8

СРАВНИТЕЛЬНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

<i>Л. А. Анцифорова</i>	
Сравнительная характеристика института соседского права в странах романо-германской правовой семьи	698
<i>С. М. Бурова М. А. Стрельцова,</i>	
Программный код как средство правовой коммуникации.	705
<i>А. А. Зайцева</i>	
Институт брака: основные сходства и различия правового регулирования в Японии и России	713
<i>В. Д. Киракосян</i>	
Косвенное наследование как правовой феномен.	722

<i>Н. Д. Мазурина</i>	
Исключение ответственности перевозчика в связи с морскими опасностями: сравнение подходов в системах континентального и общего права	728
<i>Е. И. Скопцова</i>	
Исторические предпосылки формирования оговорки о публичном порядке в сфере трансграничной несостоятельности в различных правовых семьях	735
<i>А. И. Федотов</i>	
Об установлении отцовства во Франции и России: исторический и сравнительно-правовой очерки	742
<i>И. А. Хабибов</i>	
Сравнительная характеристика начал романо-германской и англосаксонской правовой семей	749

СЕКЦИЯ №9

ПРАВО КИТАЙСКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКИ

<i>А. А. Артаненко</i>	
Закон китайской народной республики «об электронной торговле» и способы урегулирования споров в интернете	754
<i>А. В. Бесова</i>	
Соавторство в интеллектуальной собственности: анализ законодательства КНР	765
<i>А. В. Двинин</i>	
Актуальные проблемы национального частного права РФ и КНР в современных условиях взаимовыгодного сотрудничества государств	771
<i>Л. Л. Еремейкина</i>	
Правовая культура китайской нации	790
<i>Л. Е. Зотова</i>	
Развитие теории государства и права в китайской народной республике	796
<i>Д. Ю. Кабанова</i>	
Антикоррупционное законодательство в китайской народной республике: взаимодействие и вызовы	804
<i>А. М. Крылов</i>	
Международный коммерческий арбитраж в Китае	812

А. Д. Магомедкамилова

Особенности применения биометрических данных в системе
распознавания лица по законодательству Китая 820

Е. А. Ткачева

Формирование права интеллектуальной собственности Китая
в контексте его международных соглашений 826

СЕКЦИЯ №10

BUSINESS AND HUMAN RIGHTS

D. A. Gazizova

Protecting environmental human rights in
business: balancing economic and environmental interests 835

A. Gafurov

Protection human rights in business according to european law 840

R. Abrashin, M. Semaeva

Human rights violations committed by transnational corporations:
case-study 846

СЕКЦИЯ №1

ПРАВО ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

З. К. Ахмедова

Студент, СКИ ВГУЮ

ЗАЩИТА ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНЫХ ПРАВ В «МЕЖДУНАРОДНОЙ» СЕТИ ИНТЕРНЕТ

Тематика защиты интеллектуальных прав неоднократно становилась предметом исследования множества авторов. Несмотря на наличие устоявшихся положений, множество исследований по этой теме быстро теряет свою актуальность. Этот феномен обусловлен высокой скоростью развития интернет-сферы, в том числе правовых отношений, связанных с объектами интеллектуальной собственности. В то же время основное внимание ежегодно сосредотачивается на ряде существующих проблем, среди которых выделяется принцип территориальности, применяемый при защите интеллектуальных прав.

Ключевые слова: интеллектуальные права, защита, международное сотрудничество, развитие, геополитика.

В условиях нарастающего геополитического напряжения и после серии кризисных ситуаций наблюдается активное создание новых межгосударственных объединений и союзов, при этом значительно усиливается роль укрепления межнациональных связей. Очевидно, что процесс глобализации приобретает новые масштабы, а международные экономические связи расширяются. Важную роль в этих процессах играет мировая информационно-коммуникационная система, которая стирает пространственные, языковые и временные барьеры, формируя общее информационное пространство для всех стран. Эти тенденции оказывают значительное влияние и на рынок интеллектуальной собственности. Однако контроль и пресечение нарушений интеллектуальных прав усложняется и требует постоянного совершенствования нормативной и технической базы как на национальном, так и на международном уровнях.

Согласно российскому гражданскому законодательству, интеллектуальные права возникают, регулируются и защищаются исключительно на территории нашего государства и в соответствии с его законами. Тем не менее, нарушения интеллектуальных прав в современном цифровом обществе имеют ярко выраженный международный характер, поскольку такие нарушения, как правило, происходят в рамках глобальной сети Интернет.

В научной литературе все чаще звучат призывы к сокращению или даже отмене принципа территориальности. Множество российских ученых, в том числе К. Ф. Шафоростова, указывают на необходимость углубления международного сотрудничества в области защиты интеллектуальных прав, создания единого международного правового механизма и постепенного отказа от принципа территориальности. На протяжении длительного времени обсуждается, что виртуальное пространство Интернета, доступное пользователям из любой точки мира и не ограниченное географическими рамками, усложняет определение юрисдикции государств. В этой связи возникают предложения отнести киберпространство к международной территории, проводя аналогию с космическим пространством и международными водами, находящимися за пределами территориальных вод. Например, М. С. Дашян, подчеркивая, что Интернет сложно отнести к определенной территории, приходит к выводу, что подходящим будет понятие международной территории, то есть пространства, на которое не распространяется суверенитет какого-либо государства, находящегося «в общем пользовании всего человечества» и всех стран (*res communis*)¹. Однако, следует признать, что в текущей геополитической обстановке международное сотрудничество в данных вопросах представляется достаточно сомнительным².

В частности, напряженность в международных отношениях и ограниченные возможности РФ для полноценного участия в ряде международных институтов на фоне ухудшающейся геополитической ситуации создают не только внутренние сложности, но и проблематику на международном уровне. С 20.05.2024 г. будет необходимо получить разрешение на приобретение исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности от лиц из «недружественных» стран. Новый порядок введен указом Президента РФ от 20.05.2024 г. № 430. Таким образом, для передачи исключительного права на результаты интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации между приобретателями (РФ, субъекты РФ, физические и юридические лица) и правообладателями из недружественных иностран-

¹ Дашян М. С. Авторское право: абсурд и гениальность : монография. — Москва: Волтерс Клу — вер, 2021. — 632 с.

² Шафоростова, К. И. Защита интеллектуальной собственности в сети Интернет на национальном и международно-правовом уровнях // Концепт.2019. №6. — С. 1-6.

ных государств потребуются разрешения Правительственной комиссии по контролю за иностранными инвестициями в Россию.

Кроме того, наша страна до сих пор не ратифицировала ряд международных конвенций, регулирующих аспекты защиты интеллектуальной собственности в Европе и мире. Национальные механизмы борьбы с нарушениями прав в интернете продемонстрировали весьма низкую эффективность. Ярким примером является торрент-ресурс Rutracker.ru, блокировка которого была принята еще в 2016 году. Сайт был наполнен массивом нелегальной информации, нарушающей интеллектуальные права третьих лиц. Однако ресурс продолжает свою работу, и интернет-пользователю достаточно использовать специальные программы для изменения своего местоположения, чтобы получить доступ к «Рутрекеру» из-за границы. В результате посещаемость сайта и далее остается высокой, а распространение нелегальной информации продолжается. Как отмечают эксперты, закрытие крупной пиратской сети привело к появлению множества малых ресурсов с аналогичным контентом³.

Таким образом, текущая практика демонстрирует, что усилия на национальном уровне для защиты авторских прав в интернете являются недостаточными. В связи с этим стоит согласиться с мнением исследователей, которые предлагают обратить большее внимание на международное сотрудничество. В частности, они выступают за разработку «специального международного соглашения о создании глобального реестра интернет-сайтов, доступ к которым должен быть ограничен во всех странах-участниках из-за нарушений субъективных прав интеллектуальной собственности»⁴.

Таким образом, для решения данной проблемы России следует опираться на международный опыт ведущих стран в сфере защиты интеллектуальных прав. Тем не менее, текущее положение на международной арене ограничивает возможности сотрудничества с несколькими странами, которые демонстрируют «недружественное» отношение к РФ. В связи с этим, приоритетом внешней политики России является углубление взаимодействия в рамках таких организаций, как ЕАЭС, ШОС и БРИКС, а также сотрудничество со странами СНГ. Именно в этих рамках должно быть обеспечено реальное движение товаров, услуг, капитала и рабочей силы, а также проведение согласованной или единой политики в экономических отраслях, определенных Договором о ЕАЭС и другими международными соглашениями.

³ Число пиратских сайтов выросло в России в 2018 году. — URL: <https://radiportal.ru/news/internet/chislo-piratskih-saytov-vyroslo-v-rossii-v-2018-godu>.

⁴ Шафоростова К. И. Защита интеллектуальной собственности в сети Интернет на национальном и международно-правовом уровнях // Концепт. — 2019. — № 6. — С. 18.

При реализации прав и интересов физических и юридических лиц в сфере защиты интеллектуальной собственности в России и других странах, включая государства ЕАЭС и БРИКС, по-прежнему остаются и развиваются как организационные, так и материальные, процессуальные и правовые проблемы в различных отраслях права и судебной практике. Одной из основных проблем, затрудняющих развитие интеллектуальной собственности в России, является длительный процесс получения патента. Общий срок получения патента на изобретение составляет от 1,5 до 2 лет, в то время как в других странах Азиатско-Тихоокеанского региона этот срок значительно короче. Например, в Сингапуре в 2012 г. были приняты поправки, направленные на улучшение системы выдачи патентов. Явным преимуществом новой системы стало значительное сокращение сроков получения патента, которые ранее достигали от трех до четырех лет и теперь составляют всего 12 месяцев⁵.

В Китае система охраны интеллектуальной собственности действует уже более ста лет. Для более эффективного разрешения споров в области авторского права правительство КНР создало специализированные суды. В дополнение к отдельным судам, которые занимаются вопросами интеллектуальных прав, в каждом крупном городе работают судебные коллегии, действующие в рамках судов высшего и среднего звена и рассматривающие дела, связанные с интеллектуальной собственностью⁶.

Несмотря на перечисленные меры, в Китае все еще широко нарушаются авторские права на патенты и товарные знаки из-за недостатков в правовой системе. Для решения этих проблем на крупных китайских предприятиях была внедрена система управления интеллектуальной собственностью, которая включает в себя обмен патентами, оценку и защиту интеллектуальной собственности. В следующем этапе эту систему начали адаптировать и для малых и средних предприятий, так как именно на их долю приходится 75% инноваций и более 80% новых разработок продукции⁷. Опыт разработки системы взаимодействия между крупными компаниями может быть применен и в России. Она способна эффективно решать несколько задач одновременно. Например, создающее предприятие получает возможность не ожидать длительный период времени между началом разработки

⁵ Катков П. Обзор международной практики борьбы с незаконным использованием интеллектуальной собственности в сети Интернет // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2023 № 1. С. 38.

⁶ Андрощук Г. А. Охрана интеллектуальной собственности в Китае: состояние и тенденции // Наука и инновация. 2020. № 6. С. 98.

⁷ Чжун Ц., Леонтьева Л. С. Механизм защиты использования интеллектуальной собственности на китайских предприятиях // Наукoвeдeниe. 2024. № 3. URL: <https://naukovedenie.ru/PDF/149EVN314.pdf>.

и получением патента. Взаимодействуя друг с другом, компании повышают уровень информированности и могут использовать достижения своих партнеров для достижения общей цели — увеличения конкурентоспособности отечественной продукции на глобальном рынке.

Следует также подчеркнуть, что в области охраны авторских прав РФ выполняет свои международные обязательства. Суды России подтвердили отсутствие новых норм и обстоятельств, которые прямо препятствовали бы Российскому Авторскому Обществу (РАО) выполнять свои функции в соответствии с Уставом и защищать права как отечественных, так и иностранных авторов и правообладателей. РАО продолжает оставаться членом международной конфедерации организаций по авторскому праву CISAC.

В заключение можно сказать, что одна из ключевых особенностей Интернета заключается в его международном характере, который не ограничивается рамками какого-либо государства. Это подчеркивает важность вопросов международно-правовой защиты. С нашей точки зрения, целесообразным было бы создание единого мирового реестра интернет-ресурсов, доступ к которым мог бы быть ограничен в случае нарушения интеллектуальных прав. Для реализации таких мер необходим специальный международный договор, участники которого стали бы пользователями этого общего реестра. Предполагается, что многие страны заинтересованы в защите интеллектуальной собственности своих граждан, что может способствовать массовому участию в таком соглашении. Также кажется, что заключение подобного международного договора — это вопрос времени, поскольку тенденции развития международного авторского права соответствуют техническому прогрессу и отражаются на усовершенствовании правовой охраны прав авторов.

Указанные направления развития международного сотрудничества в сфере авторского права, безусловно, не являются единственными, однако с учетом современных тенденций представляются наиболее перспективными. Для реализации такого сотрудничества государства должны быть немного больше заинтересованы в охране авторских прав резидентов, чем это наблюдается в настоящее время.

А. Н. Бабаев

Студент, СКИ ВГУЮ

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РАЗВИТИЯ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В ОБЛАСТИ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

В современном мире, в частности в РФ, интеллектуальная собственность имеет огромное значение как в контексте прав человека, так и в экономическом плане. Поэтому важным является вопрос о правовой защите такой собственности и решении проблемах, существующих в этой сфере на сегодняшний день.

Правовая система интеллектуальной собственности является сравнительно молодой как для отечественного, так и для зарубежного законодательства. Само понятие интеллектуальная собственность в российском праве было впервые законодательно определено в Законе «О собственности в РФСФР» в 1990 году. Однако, правовые механизмы защиты интеллектуальной собственности существовали уже в XV веке⁸ и были они связаны с правами на литературную собственность в материальном понимании⁹.

Далее с постепенным возрастающим распространением книг возникла проблема искажений текста и акцент сместился на защиту с материального объекта на смысловое содержание. По мнению ученых эта была одна из причин развития категории личных неимущественных прав автора.

В 1551 г. на Стоглавом Соборе в Главе 28 «О книжных писцах» были закреплены «великие запрещения» установившие безвозмездные изъятия книг, переписанных с нарушением аутентичности оригинальных произведений¹⁰. В 1877 г. соответствующие положения были перенесены в Свод законов Российской империи с рядом правок, коснувшихся вопросов доказывания, а также признания за новыми объектами (например, публичными выступлениями и частными дневниками) статуса объектов авторских прав,

⁸ Кирсанова Е. Е. История становления законодательства об интеллектуальной собственности в отечественной правовой системе // Юридическая наука. 2020. №5. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/istoriya-stanovleniya-zakonodatelstva-ob-intellektualnoy-sobstvennosti-v-otechestvennoy-pravovoy-sisteme> (дата обращения: 24.09.2024).

⁹ Чупова, М. Д. История авторского права в России XIX века: Дисс. на соискание ученой степени кандидата юридических наук

¹⁰ Стоглав // Российское законодательство ХХХ веков: Законодательство периода образования и укрепления Русского централизованного государства. В 9-ти томах. Т. 2, Отв. ред.: Горский А. Д.; Под общ. ред.: Чистякова О. И. -М.: Юрид. лит., 1985. С. 241-403

кроме того, начиная с XVIII века вплоть до первой четверти XIX века происходит формирование идеи авторства.

В 1911 г. Государственным Советом был принят Закон об авторском праве, которые раскрывал круг объектов, подлежащих охране, сроки действия авторских прав и вопросы их нарушения и защиты¹¹.

Все вышесказанное относится к характеристике первого исторического этапа, а именно XI-XVII в.в. Далее рассмотрим второй этап — период развития права на интеллектуальную собственность советского периода. Он начинается с принятием после Октябрьской революции Декреты ЦИК от 29.12.1917 г. «О государственном издательстве» и СНК от 26.11.1918 г. «О признании научных, литературных, музыкальных и художественных произведений государственным достоянием», которые отменили существовавшие ранее законы относительно прав на интеллектуальную собственность и установили для произведений статус «государственного достояния».

С изданием Декрета СНК от 10.10.1919 г. «О прекращении силы договоров на приобретение в полную собственность произведений литературы и искусства» использовавшиеся ранее договоры с издателями были признаны недействительными¹².

Основы гражданского законодательства СССР и союзных республик 1961 г. и Гражданский кодекс РСФСР 1964 г. представляли собой кодификацию законодательства, в которой отдельным разделом были выделены права авторов. В это время происходит дальнейшее ограничение прав авторов в части возможности распоряжения произведениями, фактически права авторов сохраняются в части личных неимущественных прав, а также получения гонорара.

Распад Советского государства отразился на законодательстве и в отношении государства и общества к вопросам, связанным с правами человека, в том числе и правами на интеллектуальную собственность. В результате были приняты ряд важных и юридически сильных, отвечающих мировым стандартам, законодательных актов, обеспечивающих защиту прав человека в сфере интеллектуальной собственности. Этот этап получил название перестройки и начинается с 1985 года. В этот период менялись как идеологические, так и экономические основы государства.

С принятием Законов РФ от 09.07.1993 «Об авторском праве и смежных правах»¹³ произошли значительные изменения условий регулирования

¹¹ Право интеллектуальной собственности / Под ред. Л. А. Новоселовой. М.: Юрайт.2016. С. 16-17

¹² Кубышко М. В. Развитие законодательства об авторском праве советского периода // Вестник Московского университета МВД России.2011. № 10. С. 171-174

¹³ Закон РФ от 09.07.1993 № 5351-1 «Об авторском праве и смежных правах» // Ведомости СНД и ВС РФ.1993. № 32. Ст. 1242

ния интеллектуальных прав. Согласно этим изменениям, устанавливалась система новых объектов, подлежащих защите, фиксировались права авторов, в том числе на распоряжение, а также формировалась иерархия нормативно-правовых актов, регламентирующих вопросы интеллектуальной собственности. Согласно мнению экспертов это позволило РФ успешно присоединиться к ряду международных договоров в области авторского права и смежных прав, прежде всего к Бернской Конвенции об охране литературных и художественных произведений и к Римской конвенции об охране интересов исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций.

Новый этап развития авторского права связан с четвертой частью ГК РФ, который вступил в силу 1.01.2008 г. Современное законодательство об интеллектуальной собственности в России обеспечивает охрану нескольких достаточно разнородных групп объектов, представляющих собой результаты интеллектуальной деятельности (произведения, изобретения и т.д.) или условно приравняемые к ним средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий (товарные знаки, фирменные наименования и др.).

Важнейшую роль оказали на развитие российского законодательства в сфере интеллектуальной собственности следующие международные соглашения в отношении интеллектуальной собственности:

1. Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений 1886 г. РФ стала ее участницей с 13.03.1995 г.;
2. Конвенция об учреждении Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС) 1967 г. СССР стал членом ВОИС в 1968 г. РФ продолжает участвовать в этой международной организации.
3. Всемирная (Женевская) конвенция об авторском праве (в ред. 1952 и 1971 гг.). СССР присоединился к этой Конвенции (в ред. 1952 г.) в 1973 г., а РФ (в ред. 1971 г.) — в 1995 г.;
4. Конвенция об охране интересов исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций 1961 г. (Римская конвенция). РФ участвует в Римской конвенции только с 26.05.2003 г.
5. Конвенция об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм 1971 г. (Женевская фонограммная конвенция). РФ участвует в ней с 13.03.1995 г.
6. Конвенция о распространении несущих программы сигналов, передаваемых через спутники 1974 г. (Брюссельская конвенция). СССР стал участником Брюссельской конвенции в 1989 г., РФ продолжает оставаться членом этой Конвенции;
7. Договор ВОИС об авторском праве 1996 г. (ДАП). Для России ДАП вступил в силу с 5.02.2009 г.;

8. Договор ВОИС об исполнениях и фонограммах 1996 г. (ДИФ). Для России ДИФ вступил в силу 5.02.2009 г.

Эти все положения легли в основу российского законодательства в отношении авторского права и смежных прав.

Проведенный анализ истории развития законодательства показывает изменение приоритетов и интересов общества и государства за весь период существования правовой защиты интеллектуальной собственности в российском государстве. Огромное значение в этих изменениях имели политические и экономические преобразования, что в свою очередь влияло на принятие той или иной формы философских воззрений и установление, отличных для каждого исторического периода, идеологических форм мировоззрения. Современный мир также продолжает развиваться и характеризуется определенными изменениями в сфере экономики и политики, требующие пересмотра и дальнейшего развития законодательства в сфере интеллектуального права. Повсеместная цифровизация способствует появлению все новых цифровых объектов ИС, нуждающихся в правовой защите. Так, например, некоторые современные ученые¹⁴ отмечают о необходимости правовой защиты работ web-дизайна, которые формально не попадают ни под один из объектов интеллектуальной собственности в перечне объектов, приведенных в ГК РФ. Поэтому многие ученые полагают, что закрытый перечень является одной из основных проблем современного правового регулирования института интеллектуальной собственности в РФ. Необходимо дополнить данный перечень в соответствии с сегодняшними реалиями технического прогресса.

Среди современных проблем ученые выделяют возможность защиты авторских прав в сети Интернет. Интернет является неотъемлемой частью жизни государства и общества. Каждую минуту люди в Интернете обмениваются огромным количеством разнообразной информации, в том числе и той, что должна быть защищена авторскими правами. Объекты интеллектуальной собственности, попадая в сеть Интернет, становятся беззащитны от их незаконного использования. Интернет предоставляет практически безграничные возможности для распространения и использования различных материалов без разрешения правообладателя. Особенно остро данная проблема наблюдается в незаконном присвоении авторства художественных и культурных произведений (так называемое «пиратство»). Согласно статистическим данным около 95% авторских произведений и фонограмм, распространяются через Интернет без соблюдения каких-либо норм и зако-

¹⁴ Пирцхалава, Х. Д. О некоторых аспектах правового регулирования объектов интеллектуальной собственности в РФ и зарубежных странах // Международное сотрудничество евразийских государств: политика, экономика, право. 2018. №2 (15). С. 27.

нов¹⁵. По мнению правоведа Притулин Р. В. действующие способы защиты объектов интеллектуальной собственности в сети Интернет являются крайне неэффективными и нуждаются в доработке.

Также немаловажным вопросом является территориальный принцип защиты интеллектуальных прав, так как нарушение интеллектуальных прав в современном цифровом обществе носит ярко выраженный международный характер, поскольку чаще всего подобные нарушения происходят в международной сети Интернет. Потому крайне сложной представляется защита интеллектуальных прав конкретного лица при совершении незаконных действий представителем иностранного государства на территории иностранного государства. По мнению К. Ф. Шафоростова¹⁶ необходимо уплотнение международного сотрудничества в сфере защиты интеллектуальных прав, создания единого международного правового механизма и постепенного отказа от принципа территориальности. Однако, в текущей геополитической обстановке международное сотрудничество в данных вопросах представляется достаточно сомнительным, так как наша страна оказалась в особой ситуации на фоне специальной военной операции и санкционного давления со стороны недружественных стран. Эта ситуация также вызвала необходимость в развитии российской системы охраны интеллектуальных прав. Необходимо укрепление национальной безопасности и повышение технологической независимости страны и это невозможно с сохраняющимися в российском законодательстве принципами защиты прав зарубежных правообладателей.

Не секрет, что исключительные права на многие технологические разработки принадлежат зарубежным правообладателям. Зарубежные правообладатели, в том числе из недружественных стран, получают колоссальные прибыли в виде лицензионных отчислений за использование изобретений, программных продуктов и иных результатов интеллектуальной деятельности (РИД) в России. При этом различные международные организации в области охраны ИС и национальные патентные ведомства, в силу сложившейся недружественной обстановкой, приостанавливают сотрудничество с Россией и Роспатентом, зарубежные правообладатели разрывают ранее заключенные контракты. В таких условиях очень важно предусмотреть меры для нейтрализации указанных действий и защиты национальных интересов в сфере ИС.

¹⁵ Сегеда, Е. А., Кирова И. В. Современные проблемы защиты прав интеллектуальной собственности в России // Экономика и бизнес: теория и практика. 2022. №1-2. С. 92

¹⁶ Шафоростова, К. И. Защита интеллектуальной собственности в сети Интернет на национальном и международно-правовом уровнях // Концепт. 2019. №6. С. 1-6.

В данном направлении делаются определенные шаги со стороны государства, однако данные механизмы работают не в полную силу. Так, например, Правительство РФ получило право определять перечень товаров, в отношении которых не могут применяться отдельные положения ГК РФ о защите исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, выраженные в таких товарах, и средства индивидуализации, которыми такие товары маркированы (ст. 18 Федерального закона от 8.03.2022 г. № 46-ФЗ). Пользуясь этими полномочиями, Правительство приняло постановление, частично легализовавшее параллельный импорт¹⁷. Также, согласно ст. 1360 ГК РФ (в редакции Федерального закона от 30.04.2021 г. № 107-ФЗ) Правительство РФ имеет право в случае крайней необходимости, связанной с обеспечением обороны и безопасности государства, охраной жизни и здоровья граждан, принять решение об использовании изобретения, полезной модели или промышленного образца без согласия патентообладателя с уведомлением его об этом в кратчайший срок и с выплатой ему соразмерной компенсации.

Однако, по мнению экспертов, указанные механизмы не решили многие проблемы. Российские суды фактически продолжают защищать право недружественных стран на интеллектуальную собственность в равном объеме с российскими. Так, по экспертным данным, с 28.02. по 22.04.2022 г. было вынесено 32 судебных решения, касающиеся взыскания компенсации за нарушение исключительных прав (11 разбирательств). В большинстве случаев российские суды встали на сторону зарубежных правообладателей¹⁸.

Согласно мнению члена Комиссии Ассоциации юристов России по интеллектуальной собственности, профессора кафедры предпринимательского и энергетического права Казанского (приволжского) федерального университета, д.ю.н., Ситдикова Р. И.¹⁹, к основным направлениям защиты национальных интересов России в правовом регулировании ИС могут быть отнесены:

¹⁷ Постановление Правительства РФ от 29.03.2022 г. № 506 «О товарах (группах товаров), в отношении которых не могут применяться отдельные положения ГК РФ о защите исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, выраженные в таких товарах, и средства индивидуализации, которыми такие товары маркированы». Параллельный импорт и ранее разрешался в случаях, если товары были недоступны в России или возникал их дефицит, если цены на них неправомерно завышались или их оригинальное качество отличалось от качества аналогов (Постановление Конституционного Суда РФ от 13.02.2018 г. № 8-П).

¹⁸ Климачева К., Фомачева М. Споры с компаниями из недружественных стран: куда движется практика.2022. <https://pravo.ru/story/240588/?ysclid=mlanaz39yn987553407>

¹⁹ Ситдикова Р. И. Приоритеты защиты национальных интересов в сфере интеллектуальной собственности. Актуальные вопросы защиты прав на объекты интеллектуальной собственности в современных условиях. Аналитический вестник № 10 (830).2023. С. 62

- ограничение прав иностранных правообладателей в областях деятельности, затрагивающих национальные интересы России;
- ограничение доступа иностранных правообладателей на российский сектор рынка ИС;
- увеличение случаев свободного использования РИД и средств индивидуализации, исключительные права на которые принадлежат иностранным правообладателям в сфере национальных интересов России (например, в научных и образовательных целях);
- ограничение размера компенсации, взыскиваемой судами за нарушение интеллектуальных прав иностранных правообладателей из недружественных стран;
- расширение механизма применения института принудительных лицензий;
- применение международного принципа исчерпания прав.

Нельзя забывать о сотрудничестве со странами, не поддержавшими санкции против России, и работать в направлении разработки и заключения международных соглашений в области интеллектуальной собственности, в том числе и двусторонних.

Подводя итог, отметим, что законотворческая и правоприменительная деятельность в аспекте защиты прав на интеллектуальную собственность, и национальных интересов страны в целом, очень важна для защиты интересов РФ. После анализа современного законодательства РФ очевидно, что институт авторского права достаточно регламентирован законодательством, охраняются как личные неимущественные права автора, так и имущественные права, ответственность за нарушение авторских прав установлена и защищается как в рамках гражданских дел, так и в административном и уголовном судопроизводстве. Однако еще не все объекты авторских прав имеют полноценную правовую защиту (например, защита авторских прав в информационно-телекоммуникационных сетях еще недостаточно развита) и необходимо работать в этом направлении.

А. А. Гейнеман

Аспирант, РЭУ им. Г. В. Плеханова

НЕЗАКОННОЕ ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ТОВАРНОГО ЗНАКА НА МАРКЕТПЛЕЙСАХ

Незаконное использование товарного знака на маркетплейсах — это проблема, которая становится все более актуальной в современном обществе в условиях цифровой экономики. С развитием интернет — торговли и популярностью использования мобильных приложений для продажи товаров, правообладатели товарных знаков все чаще сталкиваются с нарушениями своих прав интеллектуальной собственности. Сложившаяся практика показала, что маркетплейсы предоставляют возможность недобросовестным участникам рынка злоупотреблять чужими товарными знаками в целях быстрой доставки контрафакта из киоска на рынке, что наносит ущерб репутации бренда. Как следствие, проблема незаконного использования товарного знака на маркетплейсах требует внимания и принятия соответствующих мер со стороны законодателей, владельцев маркетплейсов и контрольно — надзорных органов.

Ключевые слова: платформа, маркетплейс, товарный знак, агрегатор информации на товары, ИС

Развитие цифровой экономики, обыденное и активное использование интернет — торговли, рост потребительского спроса стимулируют продавцов выходить на маркетплейсы с целью продажи своей продукции. Однако неопределенность статуса маркетплейсов и размытые границы ответственности приводят к ограниченным и неблагоприятным условиям торговли как для продавцов в лице правообладателей товарных знаков, так и для покупателей.

Отечественный рынок сталкивается с проблемой борьбы с незаконным оборотом контрафактной продукции на российских маркетплейсах, однако в этом процессе возникают проблемы, связанные с нарушениями интеллектуальной собственности, в частности — незаконным использованием товарных знаков. Эта проблема актуальна как для крупных компаний, так и малого и среднего предпринимательства, и требует внимания со стороны органов государственной власти и законодателей. Нарушение товарных знаков на маркетплейсах может нанести вред репутации бренда и привести к ущербу компаниям и потребителям. Кроме того, это создает негативное влияние на конкуренцию и доверие потребителей к интернет — торговле. Таким образом, необходимо разработать эффективные механизмы контроля за использованием товарных знаков на площадках электронной торговли для защиты интересов бизнеса и обеспечения безопасности потребителей.

Законодательством РФ маркетплейс определен как информационный посредник, который не является нарушителем в отношении нарушенных прав на товарный знак правообладателей. Только на общих основаниях и исключительно при наличии вины на предусмотренных в ст. 1253, ГК РФ условиях маркетплейс несет ответственность за нарушение интеллектуальных прав.²⁰

Однако, понимание процесса функционирования маркетплейсов становится крайне важным аспектом в интеллектуальной собственности. Увеличившийся рост исков к маркетплейсам свидетельствует о необходимости более четкого законодательного регулирования и предоставление подробного разъяснения о статусе маркетплейса, включая определение границ ответственности и/или установление дополнительной ответственности для маркетплейса в спорах, связанных с нарушением исключительных прав на товарные знаки. До недавнего времени маркетплейсы не несли соразмерную ответственность в отношении размещаемых контрафактных товаров, игнорировали претензии и не обеспечивали должного контроля. Безнаказанность и отсутствие механизмов по урегулированию споров, привели маркетплейсы к возможности одностороннего изменения условий работы продавцов путем наложения на последних штрафов.

Обращаясь к судебной практике, в судебных решениях не прослеживается единой позиции относительно определения границ ответственности маркетплейсов в случаях незаконного использования товарного знака, что вызывает затруднения в правоприменительной практике. Стоит обратить внимание на то, что суд также, ни раз указывал на солидарный характер ответственности обоих нарушителей (маркетплейса и продавца). Позиция суда основывалась на том, что маркетплейс самостоятельно размещает контент, ознакомливаясь с его содержанием, а не только предоставляет техническую поддержку по размещению карточки товара.

По мнению А. А. Биль основными проблемами являются доказывание факта нарушения и определение точной стоимости контрафактных товаров при взыскании компенсации. Сложности, возникающие при сборе доказательств правообладателями связаны с тем, что контрафакт не сопровождается достоверными отчетными документами, подтверждающими их действительную стоимость. В случаях если нарушение было совершено на маркетплейсе привлекают информационного посредника в качестве третьего лица для истребования доказательств о продажах правонарушителя. А чтобы подтвердить факт нарушения правообладателям необходимо нести

²⁰ Гражданский кодекс РФ (ГК РФ) часть четвертая от 18.12.2006 г. N 230-ФЗ [Электронный ресурс]: принят Государственной Думой 21.10.1994 года. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

дополнительные затраты на услуги экспертных организаций в целях проведения оценки и анализа продукции.²¹

Ввиду очевидных различий в правовом характере отношений, складывающихся у торговых сетей с продавцами, а также из — за посреднического положения маркетплейсов по отношению к продавцам, положения Федерального закона от 28.12.2009 г. № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в РФ» не подлежат аналогичному применению. В федеральном законе «О защите прав потребителей» отсутствует регулирование работы маркетплейсов по единым правилам, именно поэтому маркетплейсы сотрудничают с продавцами и потребителями на самостоятельном установленных ими условиях торговли.

Переходя к статистике, по данным исследования Data Insight в 2023 г. объем рынка розничной интернет — торговли в России достиг 7,8 трлн рублей и составил 5,03 млрд заказов. 2023 г. объем рынка eCommerce увеличился на 2,6 трлн рублей. Основную долю этого роста составили Wildberries и Ozon, которые привнесли 35% и 31% соответственно. Вместе четыре крупнейших маркетплейса обеспечили более 80% общего прироста рынка. Согласно прогнозу Data Insight, в 2024 г. объем онлайн-продаж в России увеличится до 10.2 трлн рублей, а количество выполненных заказов на рынке eCommerce достигнет 7 млрд.²²

Согласно информации, опубликованной на официальном сайте ФТС, в 2023 г. ФТС России выявлено 91,5 тыс. тонн товаров, перевозимых с нарушением законодательства РФ, из них 476 тонн контрафакта.²³

Согласно данным Ассоциации компаний интернет — торговли (АКИТ) российский рынок интернет — торговли в 2023 г. составил 6359 миллиардов рублей, по сравнению с 2022 годом он вырос не более чем на 20% доля e — commerce в общем обороте розничной торговли в 2023 г. составляет в КНР 27, 6%, в России 13,3%, в Великобритании 29, 3%.²⁴

Согласно данным Ассоциации компаний интернет — торговли (АКИТ), российский рынок e-commerce продолжает демонстрировать стабильный рост. В 2023 г. оборот составил 6359 миллиардов рублей. Эти цифры подтверждают значительное влияние онлайн-торговли на экономику страны

²¹ Биль, А. А. Взыскание компенсации в двукратном размере стоимости контрафактных экземпляров: проблемы и пути решения // Наука в современном мире: результаты исследований и открытий. 2024. — С. 5-10.

²² ООО «Дата инсайт» Datainsight [Электронный ресурс]: маркетинговое исследование. URL: https://datainsight.ru/eCommerce_2023 (дата обращения: 07.10.2024).

²³ Новости ФТС [Электронный ресурс]: Федеральная таможенная служба. URL: <https://customs.gov.ru/press/federal/document/562826> (дата обращения: 07.10.2024).

²⁴ АКИТ [Электронный ресурс]: сводные аналитические данные. URL: <https://akit.ru/analytics/analyt-data?ysclid=m1zilmcvo6621646698> (дата обращения: 07.10.2024).

и ее потенциал для дальнейшего развития, так как в сравнении с предыдущим годом, рост составил примерно 20%. Доля e-commerce в общем обороте розничной торговли также продолжает увеличиваться, указывая на изменения в предпочтениях потребителей и приспособление бизнеса к цифровой эпохе. В свете этих данных, становится ясно, что компании, стремящиеся успешно конкурировать на рынке, активно развивают свое онлайн-присутствие и адаптируют бизнес-модели под требования современного потребителя.

За последние годы рост объема контрафакта стал увеличиваться быстрыми темпами посредством осуществления свободных продаж на маркетплейсах ввиду отсутствия проверок маркетплейсов со стороны контрольно — надзорных органов, отсутствия в договорах между маркетплейсами и продавцами дополнительных штрафных санкций за незаконную продажу контрафакта, отсутствия в законе единых правил торговли для всех маркетплейсов и неопределенности порядка по урегулированию конфликтных ситуаций.

Один из важных аспектов заключается в том, что маркетплейс не осуществляет быстрый и тщательный контроль за контентом продавцов, несмотря на количество, предоставляемых продавцами документов для торговли на интернет — платформе. Также, в мобильных приложениях маркетплейсов отсутствует инструмент депонирования результатов интеллектуальной деятельности продавцов, который бы упростил процедуру урегулирования споров и обеспечил бы правообладателям защиту на соответствующем уровне.

С 1.03.2023 г. согласно постановлению Правительства № 1351 от 29.07.2022 г. маркетплейсы стали нести ответственность за продажу контрафактных и немаркированных товаров.²⁵ Однако, до вступления указанного постановления в силу, у маркетплейсов отсутствовала самостоятельная заинтересованность в мониторинге правонарушителей в целях удаления контрафакта с интернет — площадок и блокировки страниц недобросовестных продавцов ввиду наличия выгодного посреднического положения и получения процентов с продаж, в том числе с незаконной продажи контрафактного товара. На сколько эффективно снизится оборот контрафактных товаров на маркетплейсах и смогут ли маркетплейсы улучшить уровень должной проверки продавцов после вступления постановления в силу покажет только время и анализ статистических данных.

²⁵ «О внесении изменений в постановление Правительства РФ от 31.12.2019 г. № 1956 и признании утратившими силу отдельных положений акта Правительства РФ» [Электронный ресурс]: Постановление Правительства РФ от 29.07.2022 г. № 1351. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

В своей работе О. Н. Прохорова, А. С. Мухина отмечают, что инструментов борьбы с контрафактной продукцией в России мало ввиду низкого уровня российских разработок по борьбе с контрафактной продукцией. Компании, которые разработали технологию по идентификации и защите бренда слабо развиты и нуждаются в усовершенствовании технологий. Авторы научной ст. приводят в качестве образца международные компании, лидирующие в области предоставления цифровых решений для борьбы с подделками в крупных объемах, которые позволяют использовать их для проверки подлинности продукции: Applied DNA Sciences AlpVision (США), AlpVision SA (Швейцария), Authentic Vision (Австрия).²⁶

17.07.2023 г. при участии Федеральной антимонопольной службы РФ была разработана белая книга по взаимодействию маркетплейсов с правообладателями и продавцами в рамках предотвращения реализации контрафактного товара на платформах маркетплейсов (далее по тексту — Белая книга), которая утверждена совместно с Ассоциацией «Некоммерческое партнерство «Объединение корпоративных юристов» (ОКЮР). Белая книга включает в себя три основных части: подтверждение статуса заявителя для подачи жалобы, скрытие карточки подозрительного товара на платформе маркетплейса по жалобе заявителя, блокировка продавца товаров на маркетплейсе по жалобе заявителя. Каждая часть включает в себя описание примеров в виде алгоритма поведения участников процесса борьбы с контрафактом в конкретной ситуации в отношении разных маркетплейсов.²⁷

В настоящий момент в государственной думе находится на рассмотрении проект федерального закона «О государственном регулировании торговой деятельности агрегаторов информации о товарах в РФ и о внесении изменений в Федеральный закон «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в РФ» (далее — законопроект), который разработан в целях установления основ государственного регулирования деятельности агрегаторов информации на товары (маркетплейсов). Важно, что в законопроекте используются понятия «агрегатор информации на товары» и «владелец агрегатора информации на товары», которые основываются на содержащемся в Законе РФ «О защите прав потребителей» определении «владелец агрегатора информации о товарах (услугах)», что обеспечивает преемственность и комплексность правового регулирования отношений, связанных с деятельностью агрегаторов информации о товарах. Также, необ-

²⁶ Прохорова, О. Н., Мухина А. С. Инструменты снижения контрафактной продукции на маркетплейсах. Киров., 2023. С. 117-124.

²⁷ «Белая книга» по взаимодействию маркетплейсов с правообладателями и продавцами в рамках предотвращения реализации контрафактного товара на платформах маркетплейсов [Электронный ресурс]: Объединение корпоративных юристов. URL: https://www.rcca.com.ru/files/news/02102024/white_book.pdf (дата обращения: 07.10.2024).

ходимо обратить внимание на то, что в ст. 5 законопроекта указано, что владелец агрегатора информации о товарах обязан обеспечивать защиту прав правообладателей в установленном законодательством РФ порядке, в том числе путем рассмотрения обращений и жалоб правообладателей, принятия необходимых мер для устранения нарушения, приостановки доступа к предложению о заключении договора купли-продажи в отношении определенного товара до получения подтверждения наличия права использования результата интеллектуальной деятельности и (или) средства индивидуализации.²⁸

В заключение можно прийти к следующему выводу, о том, что на сегодняшний день борьба с продажей контрафактной продукции на маркетплейсах осуществляется исключительно за счет средств и самостоятельного мониторинга правообладателей товарных знаков и в результате не приводит к ожидаемой защите исключительных прав, ввиду быстрой и постоянной сменяемости карточек товаров недобросовестных продавцов контрафакта на соответствующих платформах интернет — торговли.

Нарушение исключительных прав на товарный знак не влияет на работу маркетплейсов ввиду наличия у них статуса информационных посредников, получающих комиссию в том числе, с незаконных продаж контрафакта. Недостаточно развитые технологии в России для борьбы с контрафактной продукцией ограничивают возможности правообладателей эффективно бороться с подделками в соответствующих масштабах и требовать судебные компенсации в двукратном размере. Отсутствие законодательных норм, которые бы обязывали маркетплейсы проводить регулярную проверку контента и документации продавцов с целью подтверждения достоверности, способствует увеличению объемов контрафактной продукции, продаваемой через эти агрегаторы.

²⁸ Законопроект № 568223-8 О государственном регулировании торговой деятельности агрегаторов информации о товарах в РФ и о внесении изменений в Федеральный закон "Об основах государственного регулирования торговой деятельности в РФ" [Электронный ресурс]: Система обеспечения законодательной деятельности. URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/568223-8?ysclid=m1zkt76ts476749188> (дата обращения: 07.10.2024).

А. А. Зверева,

Студент, МГИМО

ГРАНИЦЫ АВТОРСКИХ ПРАВ: ЕСТЬ ЛИ ПРЕДЕЛ ФАНТАЗИИ ТВОРЦОВ?

Данное исследование посвящено изучению авторских прав и их пределов. Это сложная и многогранная тема, которая охватывает целый ряд юридических вопросов, связанных с созданием, владением и распространением произведений. Прежде всего нахождение грамотных юридических ответов, возникающих в этой сфере, важно самим авторам, которые не привыкли ограничивать свою фантазию. Учреждения культуры и коллекционеры также должны поддерживать актуальный уровень знаний о правах авторов, чтобы успешно и без юридических трудностей поддерживать культурный уровень и хорошее состояние арт-рынка. В последние годы развитие цифровых технологий и глобальный характер арт-рынка привели к новым вызовам и дискуссиям в этой области, включая вопросы плагиата и аутентичности. Особенно стоит отметить тему интеграции: право, в том числе право интеллектуальной собственности, а в особенности авторское право, все больше идет по пути гармонизации. Государства стремятся к объединению для создания единого, а главное, понятного для самих авторов регулирования. Работа разделена на несколько блоков, каждый из которых касается спорных ситуаций в сфере авторского права. В итоге автор приходит к выводу о том, что быть автором — довольно сложно, ведь это дает не только определенные права, но и ограничения.

Ключевые слова: авторское право, личные неимущественные права, авторство, плагиат, художники

Автор произведения искусства — это человек или группа людей, создавших определенное произведение искусства, будь то картина, скульптура, фотография или другое художественное произведение. Они могут считаться создателями произведения с того момента, как то обрело материальную форму, и обладают авторскими и исключительными правами на него. Примерно так мы, юристы, понимаем эту правовую категорию, закрепленную в Гражданском кодексе. Наше юридическое понимание мира крепко основывается на четком понимании существования авторского права и его границ. Для нас было бы удивительно узнать, что не все признают его существование как такового и тем более было бы непросто понять, что те самые ярые дискуссии о его существовании происходят между самими авторами, людьми искусства. Жюльен Постюр, иллюстратор и антрополог и Канады, полагает, что авторское право — это экономическая категория, которая появилась в XVIII в. вместе с активной книготорговлей. На своей уникальности,

на своем стиле и его закреплении за собой отныне можно было зарабатывать. Новые авторы оказались заинтересованными в том, чтобы их работы охранялись, чтобы отстаивалась даже не книга, как физический объект, и не идеи, изложенные в ней, но что-то иное, сущность, сочетающая в себе стиль и чувство²⁹.

Итак, категория авторства в том юридическом виде, в котором мы понимаем ее сегодня, устойчиво сформировалась относительно недавно. И так как авторство так или иначе тесно и неразрывно связано с со своим создателем, с самим автором, мы предлагаем обратить внимание на то, каковы границы автора в отношении своего собственного произведения и что он может на самом деле с ним сделать. Обладает ли он абсолютным господством над ним? Каковы «красные линии» в его отношениях с «детищем». Согласно ст. 1228 ГК РФ автору результата интеллектуальной деятельности принадлежит право авторства, а также, в случаях, предусмотренных в ГК, право на имя и иные личные неимущественные права. Согласно ст. 1056 Модельного ГК для государств-участников СНГ неотчуждаемыми личными неимущественными правами автора являются право авторства, право на авторское имя и право на неприкосновенность произведения³⁰. Для нас сейчас это такие базовые понятия, что сложно себе представить, что в исследовании, которое предприняли в США в ходе принятия и внедрения Visual Artists Rights Act 1990 г. так называемые «moral rights» были рассмотрены по-другому³¹. Конгресс США собирался создать такое регулирование, которое бы отражало баланс «моральных» прав и экономических прав, и было предложено создать такой правовой инструмент, который бы позволил отказаться от самых важных «моральных» прав: right of integrity (право на неприкосновенность произведения) и right of attribution (право на авторство). Конечно, от этой идеи в итоге отказались, ведь в итоге авторы визуальных работ вынуждены были из экономического необходимости отказываться от своих прав, гарантированных им, кстати, в §106A U. S. Code, что сводило бы на нет всю проделанную работу³².

И насколько важным является закреплённая в законе возможность автора отстоять свое право на авторство произведения, настолько важно

²⁹ Rose, Mark. Authors and owners: The invention of copyright. Harvard University Press, 1993.

³⁰ Модельный Гражданский кодекс для государств-участников СНГ (часть третья) : принят постановлением Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ от 17.02.1996 г. // Информационный бюллетень Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ, N 10, 1996 год. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»

³¹ Waiver of moral rights in visual artworks. Final report of the register of copyrights URL: <https://www.copyright.gov/reports/waiver-moral-rights-visual-artworks.pdf> (дата обращения: 11.10.2024)

³² U. S. Code

и обратная сторона вопроса: возможность доказать, что автором он на самом деле не является. Трепетное отношение к своим работам и к своему наследию позволяет авторам сохранить собственное качество и свой достоверный отпечаток в мировом искусстве. Одним из самых известных дел, которое хорошо раскрывает данное право, является дело «Fletcher v. Doig»³³. Этот длительный судебный спор был связан с вопросом подлинности картины с пейзажем пустыни, подписанной «Пит Дойдж '76». Картина была создана в 1976 г. заключенным исправительного центра в Канаде, где работал Роберт Флетчер. Позже Флетчер, по его собственным словам, наблюдал за процессом создания картины и купил ее у заключенного за 100 долларов. В 2011 г. друг заметил подпись на картине и сказал Флетчеру, что она, вероятно, была создана известным художником по имени Питер Дойг, учитывая сходство их имен (многие из работ данного художника стоят более 10 млн долларов). Впоследствии Флетчер связался с галереей Бартлоу в Чикаго в надежде, что галерея сможет продать картину от его имени. Флетчер и Бартлоу связались с Дойгом по нескольким каналам, но Дойг упорно отрицал, что создал данную картину и что вообще когда-либо находился в том исправительном центре в Канаде. В конце концов, в апреле 2013 г. Флетчер и Бартлоу подали в суд на Дойга, его помощника и адвоката, а также юридическую фирму Дойга с требованием вынести декларативное решение, подтверждающее, что работа действительно была создана Дойгом. Дойг и его команда, конечно, смогли предоставить убедительные и очевидные доказательства того, что авторство ему не принадлежит. Судья вынес решение в пользу художника и более того, юристы Дойга добились компенсации за то, что перед подачей необоснованного иска не проверили очевидных фактов из жизни художника. Следует отметить, что работы, созданные после 1990 г. попадают под защиту согласно Visual Artists Rights Act, однако упомянутая работа была написана в 1976 г.

Понятно, что авторы должны обладать правом отрицать авторство, но при этом не доводить до злоупотребления. В современном арт-мире принято, что если автор отрицает подлинность работы, так оно и есть. Но деле *Arnold Herstand & Co., Inc. v. Gertrude Stein, Inc.*³⁴, суд вынес решение против художника Бальтюса, который отказался от некоторых своих подлинных работ, чтобы причинить ущерб бывшей жене³⁵. Галерея Гертруды Стайн приобрела картину, которая, по ее мнению, была создана художником Бальтюсом,

³³ Fletcher v. Doig, No.13 C 3270, 2022 WL 18027447, at *1 (N. D. Ill. Dec. 30, 2022)

³⁴ 211 A.D.2d 77, 83, 626 N.Y.S.2d 74, 78 (1995)

³⁵ «Not my work»: When Authors Dispute Authorship URL: https://www.artlawgallery.com/2023/02/articles/artists/not-my-work-when-artists-dispute-authorship/#_ftn3 (дата обращения: 11.10.2024)

у его бывшей жены. Галерея Арнольда Херстанда, которая приобрела работу у галереи Гертруды Стайн, подала иск об аннулировании заказа, утверждая, что рисунок не был подлинным, ведь об этом свидетельствовал сам художник. Верховный суд округа Нью-Йорк заявил, что доказательства художника были основаны исключительно на слухах и скорее опирались на показания экспертов, чтобы установить, что работа действительно была создана Бальтусом. Суд сделал вывод, что Бальтус отказался от работы в попытке сделать ее не подлежащей продаже, как форма мести своей бывшей жене³⁶.

Художники всегда были известны тем, что раздвигали границы понятия. Анонимный художник Бэнкси уже много лет представляет на суд публике свои работы. Но в 2018 г. он очередной раз шокировал свою аудиторию. На аукционе Sotheby's выставили одно из его самых известных граффити — «Девушка с воздушным шаром». Сразу же после удара молотка аукциониста, рама, на которой крепился предмет, разорвала в мелкие полоски нижнюю половину «Девушки с воздушным шаром». Участница аукциона, пожелавшая остаться неназванной, сказала, что планирует сохранить изрезанный фрагмент и «осознала, что в конечном итоге у нее будет свой собственный предмет истории искусства»³⁷.

Согласно Единообразному торговому кодексу США, «продажа с аукциона считается завершенной, когда аукционист объявляет об этом ударом молотка или другим обычным способом»³⁸. Хотя звук молотка указывает на передачу права собственности, это не обязательно также его действительную передачу. Согласно правилам дома Sotheby's риск случайной гибели передается (i) в день получения Имущества или (ii) на 31-й календарный день после продажи³⁹. В условиях продажи UCC и Sotheby's указано, что «риск потери переходит к покупателю после получения им имущества или в момент передачи».[3] В целом, ответственность возлагается на сторону, которая физически владеет произведением искусства. Если покупатель получает товар в состоянии, которое не соответствует состоянию, в котором, как он обоснованно полагал, товар находился на момент продажи, в соответствии с ЕТК покупатель может отозвать свое согласие на получение товара⁴⁰. Удачно, что

³⁶ Navigating divorce as an artist your former spouse may have an interest in your art URL: <https://itsartlaw.org/2022/10/31/navigating-divorce-as-an-artist-your-former-spouse-may-have-an-interest-in-your-art/> (дата обращения: 11.10.2024)

³⁷ «Bank for your buck» – the legal implications of Banksy's destruction of «Girl with Balloon» URL: <https://www.artlawgallery.com/2018/10/articles/art-collectors/banksy-destruction-girl-with-balloon/> (дата обращения: 11.10.2024)

³⁸ Uniform Commercial Code § 2-328

³⁹ Sotheby's private sale conditions of business for buyers URL: <https://www.sothebys.com/en/sothebys-private-sale-conditions-of-business-for-buyers> (дата обращения: 11.10.2024)

⁴⁰ Uniform Commercial Code § 2-512

в данной ситуации все было улажено, однако вопрос остается открытым: в случае недовольства покупателя, мог ли акционный дом Sotheby's подать иск к Бэнкси за сокрытие информации о передачи работы с предустановленным шредером? И могла ли эта информация реально сказаться на стоимости картины?

Особняком стоит также в контексте понятия авторства плагиат. Плагиат — это интеллектуальное воровство с юридической точки зрения. Но все ли авторы поддерживают такое утверждение? Художник Пабло Пикассо говорил: «Хорошие художники копируют, великие художники крадут». Художники довольно свободно относятся к понятию плагиата, в современном арт мире стали использовать слово «цитирование» произведений искусства. Копирование работ других художников для представителей арт-мира — это ступенька в пути к собственному стилю. Любое художественное образование начинается с копирования⁴¹. С этим, конечно, можно согласиться. В 1863 г. Эдуард Мане позаимствовал сюжет, как он думал, из картины Джорджоне (хотя это было произведение Тициана) «Сельский концерт» (около 1509 года) в Лувре, с двумя одетыми мужчинами и двумя обнаженными женщинами. Он соединил его с композицией из двух речных богов и наяды, взятой с гравюры Раймонди по мотивам «Суда над Парисом» Рафаэля (около 1510–20 гг.). Мане изобразил свои фигуры в современной французской одежде и оставил фигуру наяды обнаженной, добавив еще одну женщину, купающуюся в бассейне позади них. Если бы Тициан и Рафаэль были бы современниками Мане, они вряд ли бы возражали, ведь картина значительно преобразилась, хотя основная композиция остается неизменной. На наш взгляд, очень важно, чтобы люди искусства и юристы сошлись наконец в своих взглядах на защиту авторских прав. Авторы могут и обязаны защищать свои права от посягательства, потому что если за нарушениями такого рода будет следовать неотвратимая ответственность, наступит желанный правопорядок.

Следует отметить, что несмотря на довольно обширное понятие авторства, государства предпринимают меры по гармонизации законодательства в рамках интеграции. Предоставление охраны интеллектуальным правам является предметом множества правовых документов, направленных на объединение государств по всему миру. Так, Договор о Евразийском экономическом союзе (подписан в г. Астане 29.05.2014) содержит положения, направленные на ускорение экономического роста государств — членов ЕАЭС посредством инвестирования научных исследований, наращивания

⁴¹ Mullin, J. A. APPROPRIATION, HOMAGE, AND PASTICHE: Using Artistic Tradition to Reconsider and Redefine Plagiarism. In C. P. HAVILAND & J. A. MULLIN (Eds.), *Who Owns This Text?: Plagiarism, Authorship, and Disciplinary Cultures* (pp.105–128). University Press of Colorado, 2009.

человеческого капитала и решения других задач, позволяющих на основе норм международного права формировать евразийский рынок интеллектуальной собственности. Помимо прочего, в формате международного взаимодействия подписан ряд соглашений, касающихся прав интеллектуальной собственности, к числу которых относятся те, положения которых направлены на охрану литературных и художественных произведений, международное признание депонирования микроорганизмов для целей патентной процедуры, охрану авторских прав, прав исполнителей и изготовителей фонограмм, патентную кооперацию, а также соглашения и конвенции о международной регистрации знаков, об охране прав вещательных организаций, охране промышленной собственности⁴². Помимо этого в 2017 г. также было принято Соглашение о порядке управления авторскими и смежными правами на коллективной основе.

Итак, быть автором — это искусство и с культурной, и с юридической точек зрения. Каждый Творец непременно хочет сделать свою работу самой оригинальной и запоминающейся. При этом всем, кто хочет облечь свои творческие порывы в материальную форму, следует знать о том, что как только это происходит — они становятся носителями бесценных авторских прав, которые должны сами уметь уберечь от посягательства.

⁴² Алиев Т. Т., Каламкарян Э. Э. Интеллектуальные права и их реализация в странах Евразийского экономического союза / Т. Т. Алиев, Э. Э. Каламкарян // Современное право. — 2024. — №1.

Д. В. Ковалева

Студент, МГУ

НОВЫЕ ВИДЫ НАРУШЕНИЙ В ОБЛАСТИ АВТОРСКИХ ПРАВ В УСЛОВИЯХ ЦИФРОВИЗАЦИИ

В данной статье автор рассматривает новые возможные способы нарушения авторских прав в условиях цифровизации, а именно такие виды нарушений как: использование deepfake-технологий и гиперссылок на контент. С появлением новых технологичных средств в сфере интеллектуальной собственности, таких как deepfake, возникают вопросы относительно регулирования объектов творчества, создаваемых с их помощью. Может ли подобное использование привести к нарушениям прав авторов оригинальных работ, на основе которых было созданное новое произведение искусства? В отношении же гиперссылок автор указывает на дискуссионность вопроса их использования как нарушения авторских прав. Автор делает вывод, что большинство гиперссылок не являются нарушением авторских прав, за исключением случаев, когда они ведут к контенту, нарушающему авторские права.

Ключевые слова: искусственный интеллект, deepfake технологии, гиперссылки, сеть Интернет, нарушение авторских прав, производное произведение.

Введение

Многие объекты интеллектуальной собственности преобразовываются в связи с развитием интернет-пространства: меняется форма, усложняются подходы к правовому регулированию и защите. Так, в области авторских прав возникают новые объекты и институты, которые до сих пор не нашли четкого правового регулирования: работы, созданные посредством deepfake-технологий, применение гиперссылок на контент и многое другое.

Все это требует четкого правового определения, иначе, с одной стороны, правообладатели не будут знать, каким образом им защищать свое детище, которое постоянно подвергается неправомерному использованию со стороны интернет-сообщества с помощью технических средств, с другой стороны, граждане, которые не имеют и не будут иметь возможности использовать объекты авторских прав в своей деятельности, т.к. не понимают, какое действие считать нарушением, а какое — правомерным действием. Это в свою очередь может привести к снижению активности в области культуры и искусства.

Глава 1. Использование Deepfake технологий при создании объектов авторских прав: нарушение или правомерное использование?

Определения deepfake-технологии нет в отечественном законодательстве⁴³. Несмотря на имеющийся пробел можно сказать, что технология Deepfake — это методика, позволяющая создавать синтетически сфабрикованное изображение, видео или аудио, которые будут содержать в себе: фотографию, убедительную имитацию голоса или видео с изображением известного вам человека. Использование подобной технологии может быть как для благих, так и для противоправных целей. Например, в качестве негативного использования можно назвать использование видоизмененной фотографии для шантажа, в таком случае мы будем говорить о нарушении прав граждан на охрану их изображения, мошенничество (так, в Китае мошенники с помощью данной программы обманули госсистему распознавания лиц на \$76,2 млн), или использование первоначального изображения, аудио, иного материала без согласия владельцев данных объектов для переработки, что в таком случае нарушает авторские права правообладателя оригинального контента (как имущественные, так и личные неимущественные). Таким образом, применение этой методики делает все более сложным различение оригинального и поддельного контента. При этом само использование такой технологии становится все более и более популярно в обществе. В связи с этим основной проблемой является то, что на данный момент отсутствует четкое правовое регулирование объектов, созданных с помощью технологии deepfake, из-за чего использующие такую программу граждане и юридические лица не знают о том, что могут нарушать как имущественные, так и личные неимущественные права автора оригинального объекта.

Для того, чтобы понять, нарушает ли использование deepfake авторские права стоит сначала понять, что из себя представляет данный инструмент. Технология Deepfake разработана с помощью особого типа искусственного интеллекта, так называемого «Generative Adversarial Networks» (далее — GANs)⁴⁴. Это двухкомпонентная нейронная сеть, которая сначала собирает и синтезирует контент, находящийся в сети Интернет, а затем на основе этого материала генерирует новое изображение, видео или аудио, накладывая собранные ранее элементы на исходный, видоизменяемый объект. GANs

⁴³ Глинкова К. М. Нарушение авторских прав посредством создания дипфейков в сети Интернет // ИС. Авт. право и смеж. права. 2023. № 6 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»;

⁴⁴ Dafeng Gong, Ong Sing Goh, Yogan Jaya Kumar, Zi Ye, Wanle Chi. Deepfake Forensics, an AI-synthesized Detection with Deep Convolutional Generative Adversarial Networks // International Journal of Advanced Trends in Computer Science and Engineering, Vol.9, No 3, June 2020. P. 2862.

могут применяться как для создания абсолютно нового объекта, так и для простой обработки исходных данных. Именно в таком случае и возникают вопросы: «не нарушаются ли авторские права при создании такого видео/аудио/изображения? Нужно ли защищать deepfake-объекты? И есть ли необходимость в создании специального правового режима для таких результатов интеллектуальной деятельности?».

Автор данной статьи считает, что качественно новые объекты, созданные на основе deepfake, могут быть признаны в качестве самостоятельного объекта авторских прав, что подтвердила и зарождающаяся в данной области российская судебная практика⁴⁵. Суды верно отметили, что «технология Deep-fake — это дополнительный инструмент обработки (технического монтажа) видеоматериалов, а не способ их создания», а также указали на то, что факт того, что при создании объекта авторского права были применены технологии Deepfake.

Автор напоминает, что действующее российское законодательство относит к субъектам творчества только людей, соответственно, произведение, созданное непосредственно только ИИ, в том числе посредством технологии Deep-fake, на данный момент не имеет защиты⁴⁶. Но это не значит, что суды и большая часть правового сообщества не встанут на сторону признания произведений, созданных ИИ, в качестве объектов авторских прав, если имеется творческий вклад со стороны человека, совершившего запрос нейросети, программе, технологии (эта позиция полностью согласуется с современным законодательством, а именно со ст. 1257 ГК РФ)⁴⁷. Это необходимо в первую очередь для обеспечения наиболее эффективной правовой защиты авторов оригинального произведения.

При признании же deepfake-произведения в качестве производного, включающего в себя ряд элементов оригинального произведения, автором также становится лицо, чьим творческим трудом был создан такого рода резуль-

⁴⁵ Решение Арбитражного суда города Москвы от 30.11.2023 г. по делу № А40-200471/23-27-1448. URL: <https://cloud.consultant.ru/cloud/cgi/online.cgi?req=doc&base=ASMS&n=3659027&cacheid=260852A0E7A78666267B547FCCF06676&mode=splus&rnd=8psXZA#glW3HQUOWAVia0rD> (дата обращения: 05.10.2024); Решение Девятого арбитражного апелляционного суда от 08.04.2024 г. по делу № А40-200471/23. URL <https://cloud.consultant.ru/cloud/cgi/online.cgi?req=doc&base=MARB&n=2651955&cacheid=1F9741BD832A66C38676082713E5FE69&mode=splus&rnd=8psXZA#lxn3HQUYnARus4em> (дата обращения: 14.08.2024.)

⁴⁶ Постарнак А. М. Анализ зарубежного правового регулирования дипфейков: проблема защиты интеллектуальной собственности // Теория и практика общественного развития. 2023. № 6. С. 270.

⁴⁷ Творческий труд все же должен представлять из себя что-то более серьезное, чем просто «нажатие на кнопку», которое не требует серьезных умственных способностей. В данном случае приходится анализировать минимальный объем творческих усилий пользователя, затраченный им при создании произведения

тат. Создатель такого объекта получает все авторские права на него, однако реализовать он их может лишь при условии получения предварительного согласия правообладателя оригинального произведения на переработку, иначе использование такого производного произведения будет признано нарушением прав автора оригинальной работы. Проблемы таких переработанных с помощью deepfake произведений в том, что часто правообладатель может не узнать собственное изображение, аудио, видеоконтент в сгенерированном объекте, т.к. в основном при использовании deepfake-технологии берутся лишь отдельные его части, обрезки⁴⁸.

Важно также, что в ряде случаев согласие от автора оригинала можно не получать при введении объекта на основе deepfake технологии в гражданский оборот, если, например, такого рода произведение будет создано в жанре пародии или карикатуры, в связи с тем, что оно будет охватываться нормой о свободном использовании (п. 4 ст. 1274 ГК РФ). Это также стоит иметь в виду, если вы собираетесь создавать производное произведение с помощью технологии Deepfake.

Помимо собственно нарушений авторского права deepfake-технологии могут затрагивать и интересы отдельных лиц, чье изображение или голос были использованы в сгенерированном видео, или аудиоконтенте в отсутствие разрешения на подобное использование. Сейчас часто можно столкнуться с изображением Скарлет Йохансон в порно-роликах, голосом Киану Ривза в аудиорекламе. Проблема таких объектов в том, что часто они используются либо для шантажа, угроз и дискредитации личности, либо же для неправомерного коммерческого использования чужого образа в своей хозяйственной деятельности. Благодаря имеющейся ст. 152.1 ГК РФ в России можно защитить свое изображение от нежелательного использования, однако единственными вариантами защиты являются «удаление удаления этого изображения, а также пресечения или запрещения дальнейшего его распространения. Очевидно, что для нарушителя это не будет угрозой, которую он будет учитывать при принятии решения о создании и размещении дипфейка»⁴⁹, также в отношении такого рода нарушений можно применять ст. 151 как действия, причиняющие моральный вред лицу. Однако и такой вариант имеет свои минусы «необходимость для истца доказывать моральный вред и другие обстоятельства в условиях, когда за несколько суток фейковое видео может собрать миллионы просмотров и сыграть свою роль,

⁴⁸ Рахматулина Р.Ш. Технология deepfake в праве интеллектуальной собственности // Юрист.2022. N 2 // Доступ из справ.-правовой системы "КонсультантПлюс".

⁴⁹ Калятин В. О. Дипфейк как правовая проблема: новые угрозы или новые возможности? // Закон.2022. N 7 // Доступ из справ.-правовой системы "КонсультантПлюс" (дата обращения: 05.10.2024).

конечно, делает сложным защиту прав»⁵⁰. Кроме того, компенсация, выплачиваемая в связи с причинением морального вреда, оказывается ничтожно малой по сравнению с масштабами причинения страданий лицу. Поэтому пересмотр судебной практики в данном вопросе кажется необходимым.

Таким образом, несмотря на отсутствие в российском законодательстве отдельной нормы о регулировании объектов, созданных посредством использования технологии *deepfake*, к ним могут быть хорошо применимы общие положения ГК РФ о производных произведениях. Можно сказать, что сейчас общество на пороге формирования практики, которая бы поддерживала данную позицию.

Глава 2. Использование гиперссылок на контент в нарушение авторских прав

При размещении в сети Интернет каких-либо заимствований, публикаций отдельных частей произведений третьих лиц нужно соблюдать определенные правила. Например, использовать так называемые гиперссылки. Данный термин давно уже укоренился в сознании простых граждан. Что же представляет собой гиперссылка? В российской правовой доктрине под данным термином понимают «сообщение информации о месте размещения ресурса»⁵¹. Известным синонимом данного слова в современном Интернет-пространстве является «репост». В ходе повсеместного использования ссылок в Интернете, начали появляться их отдельные виды, которые отличаются по структуре и содержанию. На сегодняшний день мы можем назвать простые (*surface links*, *deep links*), встроенные (*inline*), фреймовые (*frames*) гиперссылки⁵².

Юридическая квалификация использования гиперссылок (гиперлинкинга), в том числе простых гиперссылок, *framing* и *embed*, как способов использования объектов интеллектуальной собственности, считается дискуссионной: признавать ли гиперссылки в качестве использования произведения в форме доведения до всеобщего сведения (*а значит признать использование гиперссылок в ряде случаев в качестве нарушения авторских прав*) или считать гиперссылку обычным средством переадресации. Разные страны по-разному регулируют вопрос использования гиперссылок, в одних случаях признавая эти действия нарушениями авторских и смежных прав, а в других — нет.

⁵⁰ Калятин В. О. указ. соч.

⁵¹ Протокол № 16 Заседания Научно-консультативного совета при Суде по интеллектуальным правам от 28.04.2017 г. // Журнал Суда по интеллектуальным правам, № 16, июнь 2017 г. URL: <http://ipcmagazine.ru/official-cronicle/protocol-16-of-the-meeting-of-the-scientific-advisory-council-at-the-court-for-intellectual-property-right>. (дата обращения: 05.10.2024).

⁵² Мухалин А. Р. Использование гиперссылок (в том числе *embed* и *framing*) в сети «Интернет» // Журнал Суда по интеллектуальным правам, № 19, март 2018 г. URL: <http://ipcmagazine.ru/legal-issues/using-hyperlinks-including-embed-and-framing-on-the-internet#8>. Дата обращения: 06.04.2024.

В российской правоприменительной практике также нет единого подхода в данном вопросе. Представляется вполне разумным считать, что размещение простой гиперссылки на материал автора и (или) правообладателя само по себе не является использованием объекта авторского права. В данном случае лицо, осуществляющее репост или же оформляющее ссылку на объект авторского права, лишь «показывает путь» к контенту⁵³. В любом случае полностью с работой пользователь сможет ознакомиться лишь перейдя на сайт, где данная работа опубликована самим правообладателем, а не на сайте «репостщика»⁵⁴.

Но нарушение авторских прав при использовании гиперссылок все же возможно. Оно может быть в тех случаях, когда лицо разместило ссылку на контент, который по своей сути является незаконным, то есть гиперссылка напрямую связана с материалами, которые были опубликованы с нарушением авторских прав и на распространение которых разрешения никто не давал. Эти действия могут в таком случае считаться доведением до всеобщего сведения. При этом четких критериев российская судебная практика не дает, зато практика ЕС более богата в этом вопросе⁵⁵. Так, Европейский суд выделил критерии, которые могут служить основой для признания использования гиперссылки в качестве нарушения авторских прав: цель извлечения прибыли, ограниченность доступа к ресурсу, а также знание публикатора ссылки (информационного посредника) о том, что контент на странице, ссылку на которую он⁵⁶ оставляет, оформлен с нарушениями авторских и (или) смежных прав. Если все критерии наличествуют, то такую гиперссылку можно признать как нарушающую авторские и (или) смежные права. Однако предложенные Европейским судом критерии многими критикуются, как «необоснованно расширяющие права правообладателей в ущерб прав пользователей»⁵⁷.

⁵³ Ворожевич А. С. Ссылки на чужие произведения в интернете: нарушение или нет? 2021 г. URL: <https://legal-support.ru/information/blog/ip-daidezhest/ssylki-na-chuzhie-proizvedeniya-v-internete-narushenie-ili-net/> Дата обращения: 06.04.2024.

⁵⁴ Примером может служить дело Nils Svensson and others v Retriever Sverige AB, где суд в решении указал, что гиперссылки к контенту, изначально не нарушающему авторские права и свободно размещенному в Интернете, не удовлетворяют признакам использования произведения в форме «доведения до всеобщего сведения». В данном случае контент уже загружен в сеть Интернет, а значит предоставлен в свободный доступ, а значит использование другим лицом гиперссылки, адресующий на объект авторского права, не может быть признано нарушением авторских прав.

⁵⁵ Так, В. Н. Глонина приводит практику GS Media BV v. Sanoma Media Netherlands BV, Playboy Enterprises International Inc., Britt Geertruida Dekker (case 160/15), по которой высказался Европейский Суд и ввел основные критерии определения гиперссылки как неправомерной деятельности.

⁵⁶ Или, если мы говорим об информационном посреднике, то его пользователи.

⁵⁷ Глонина В. Н. Использование гиперссылок на контент, размещенный в сети Интернет в нарушение норм авторского права // ИС. Авт. право и смеж. права. 2017. N 9 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Все же обычные гиперссылки в большинстве своем не признаются нарушением авторских прав, т.к. являются лишь «проводником» к контенту, что подтверждается судебной практикой⁵⁸, и только в ряде случаев могут быть признаны нарушением. Однако много вопросов возникает относительно такого вида гиперссылок как фреймовые гиперссылки (framing), а также встроенные ссылки (embedded links), которые предоставляют доступ к контенту без перехода на другой сайт, в таком случае пользователь остается на первоначальной странице. С одной стороны, можно признать такого рода ссылку правомерной, т.к. она *«лишь определяет локацию контента, который уже был доступен интернет-пользователям»*⁵⁹. С другой стороны, отличием той же фреймовой ссылки от обычной гиперссылки является выведение объекта авторских прав на страницу пользователя, что все же может быть признано доведением до всеобщего сведения⁶⁰, поэтому в иностранной практике возникают споры о нарушении авторских прав посредством framing⁶¹. Относительно встроенных ссылок есть российская практика, где суд квалифицировал такой вид ссылки как способ использования произведения, а значит лицом, использовавшим данную ссылку, было нарушено авторское право правообладателя контента⁶².

И все же, представляется, что и такие гиперссылки не нарушают авторских прав, ведь суть гиперссылки — адресация на сторонний сайт, указание на место, где размещен объект авторских прав, кроме того, *«само по себе размещение гиперссылки на информационном ресурсе в сети «Интернет» не приводит к появлению копии объекта авторского права»*⁶³, что подтверждает

⁵⁸ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 18.01.2024 N C01-2590/2023 по делу N A23-9402/2022.

⁵⁹ Ворожевич А. С. Использование объектов авторских прав в личных целях // ИС. Авт. право и смеж. права. 2019. N 5 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»

⁶⁰ Ворожевич А. С. указ. соч.

⁶¹ Так, например, можно назвать дело Washington Post Co v Total News Inc. (суть дела в том, что ответчик разработал веб-сайт, объединяющий более 1200 источников новостей. Колонка новостей истца располагалась в левой части сайта ответчика. При нажатии на ссылку новостей появлялся сайт истца. Дело закончилось мировым соглашением, в котором был установлен запрет на использование фрейминговых ссылок ответчиком), а также Future Dontics, Inc. против Applied Anagramics Inc. (суд встал на сторону правообладателя).

⁶² Решение Арбитражного суда Волгоградской области от 22.07.2015 г. по делу N A12-21407/2015. URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/FKTEhLbN5Gxg/?ysclid=luy2iuir6w925005120> (дата обращения: 05.10.2024).

⁶³ Мухалин А. Р. Использование гиперссылок (в том числе embed и framing) в сети «Интернет» // Журнал Суда по интеллектуальным правам, № 19, март 2018 г. URL: <http://ipcmagazine.ru/legal-issues/using-hyperlinks-including-embed-and-framing-on-the-internet#8>. (дата обращения: 05.10.2024).

иностранный судебная практика⁶⁴. Использование таких гиперссылок может быть признано нарушением авторских прав, если они были применены в обход установленных правообладателем технических мер защиты.

Таким образом, правовая регламентация гиперссылок находится в стадии развития. Международное сообщество по-разному относится к их использованию в сети Интернет: в одних случаях признавая нарушением авторских прав, а в других — нет. Несмотря на критику относительно критериев, сформулированных Европейским судом, идея разработки определенных стандартов является оправданной. Так, были выявлены критерии правомерного использования гиперссылок, которые могли бы быть использованы при разрешении судебных споров: 1) ограниченность или общедоступность контента, к которому перенаправляет гиперссылка (возможно ли привлечение новой публики, на которую не рассчитывал автор); 2) знало ли лицо, использующее ссылку, о том, что объект авторских прав размещен неправомерно; 3) коммерческая цель использования ссылки. Это позволило бы обеспечить баланс интересов правообладателей и пользователей, а также сформировать правовую определенность в судебной практике относительно данного вопроса.

Заключение

Было выявлено, что авторское право находится на стадии ренессанса: появляются объекты, которые до сих пор не урегулированы должным образом со стороны законодателя, например, созданные с помощью *deepfake*-технологий, с использованием гиперссылок. Это приводит к немалому количеству споров в доктрине, а также конфликтам между правообладателями и авторами производных произведений относительно того, не нарушают ли такого рода объекты исключительных прав других авторов.

Можно заметить, что законодатель и суды не успевают за постоянно изменяющимися отношениями между гражданами в киберпространстве, что приводит к отсутствию эффективной системы правового контроля. Это во многом и порождает такое большое количество нарушений в сфере авторских прав.

Был сделан вывод о том, что любое использование объектов авторских прав в сети Интернет может стать нарушением, если пользователь не соблю-

⁶⁴ В деле *BestWater International GmbH v Michael Mebes and Stefan Potsch* были применены критерии, которые ранее были выделены судом ЕС, а именно: если использование гиперссылок позволяет обойти технические ограничения доступа к ресурсу, а также если ее размещение направлено на привлечение новой публики, то это будет признано нарушением. В данном деле суд произведение уже было доступно неопределенному кругу лиц, поэтому использование фрейминговой гиперссылки не нарушило авторские права.

дает необходимые критерии правомерности и требования законодательства. А соблюдение критериев возможно лишь при должном понимании пользователями того, что является нарушением авторских прав в сети Интернет. Поэтому вопросы модернизации видов нарушения в области авторских прав остаются актуальными не только для юристов, но и для обычных граждан.

А. Е. Кокорин

Студент, ЮГУ

К ВОПРОСУ О ПРАВОМЕРНОСТИ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ РЕЗУЛЬТАТОВ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ИСКУССТВЕННОГО ИНТЕЛЛЕКТА

В данной работе рассматривается сложная и актуальная проблема неопределенности правового статуса искусственного интеллекта (ИИ) и результатов его деятельности в рамках системы российского гражданского права. В начале исследования представлена краткая историческая справка, подчеркивающая эволюцию развития технологий и их влияние на правовые нормы, а также обосновывается значимость темы, актуальной для современной юридической науки и практики. Исследуется возможность закрепления за нейросетью правосубъектности наравне с человеком, что вызывает множество споров и разногласий в научном сообществе. Приводится мнение Председателя Конституционного Суда РФ, который утверждает, что уравнивание правового статуса человека и «нейронного лица» невозможно. В работе выполняется обзор основных существующих в научной литературе подходов к определению статуса ИИ, включая машиноцентрический концепт, концепт гибридного авторства, концепт служебного произведения, антропоцентрический подход, концепт исчезающего авторства и контаминационный концепт. Также приводятся примеры создания нейронными сетями произведений искусства и научных открытий. В качестве потенциального решения обозначенной проблемы автор предлагает применить институт прав публикатора, существующий в гражданском праве, а также опровергает мнение некоторых ученых о возможности признания ИИ субъектом авторского права.

Ключевые слова: искусственный интеллект, результат интеллектуальной деятельности, авторское право, публикатор, правосубъектность нейросети.

В 1956 г. на летней конференции в Дартмутском колледже произошло историческое событие — искусственный интеллект (далее — ИИ) впервые был признан научным сообществом. Это достижение стало возможным благодаря математику Джону Маккарти, который увидел в ИИ математическую абстракцию и стремился создать искусственный аналог человеческого мышления. С тех пор исследования в этой области начали активно развиваться. К середине 70-х годов появились методы семантического представления знаний и экспертные системы, которые использовали опыт специалистов для моделирования мышления. В последующие десятилетия интерес к искусственному интеллекту только возрастал. Разработанные алгоритмы машинного обучения позволили компьютерам накапливать знания и обучаться самостоятельно, основываясь на опыте и ошибках. С 2010 г. благодаря

увеличению вычислительных мощностей компьютеров стало возможным объединение больших объемов данных с методами глубокого обучения на базе нейросетей. Это положило начало бурному развитию таких технологий, как распознавание речи и изображений, понимание естественного языка, а также управление транспортными средствами системами автопилотирования.

Право как общественный регулятор не могло обойти стороной данное явление. Скорость развития и масштабность внедрения в жизнь каждого человека технологий ИИ ставят перед государством сложную задачу. Необходимо урегулировать возникающие общественные отношения таким образом, чтобы не замедлить и не ограничить развитие ИИ, но с другой стороны, чтобы не допустить появления правовых пробелов, которыми могли бы воспользоваться в корыстных или преступных целях недобросовестные граждане.

Одним из многих неурегулированных современным российским законодательством вопросов, связанных с ИИ, является возможность признания ИИ субъектом авторского права. В ГК РФ в ст. 1257 указано, что автором произведения науки, литературы или искусства признается гражданин, творческим трудом которого оно создано⁶⁵. Гражданин может быть субъектом авторских правоотношений в силу наличия правосубъектности, что включает в себя понятия правоспособности, дееспособности и деликтоспособности. Вышеуказанное отсутствует у ИИ. Примечательно, в «Национальной стратегии развития искусственного интеллекта на период до 2030 года» отсутствует задача наделения ИИ субъективными правами и обязанностями⁶⁶. С подобной позицией трудно не согласиться, так как невозможно представить, например, процесс привлечения ИИ к ответственности. Автор считает, что уравнивание в правовом статусе человека и «нейронной личности» — недопустимый шаг. Как справедливо отмечает председатель Конституционного суда РФ В.Д. Зорькин, неприемлемо конструирование правосубъектности искусственного интеллекта по модели физического лица — человека, так как последний представляет из себя гораздо большее, нежели совокупность технологических решений, которыми является ИИ [1].

При попытках установления правового статуса искусственного интеллекта необходимо учитывать два ключевых принципа. Первое — защита

⁶⁵ Гражданский кодекс РФ (часть четвертая) : федер. закон от 18.12.2006 № 231-ФЗ [в ред. от 30.01.2024] // Собрание законодательства РФ. — 25.12.2006. — № 52 (Ч. 1). — Ст. 5496. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁶⁶ Указ Президента РФ «О развитии искусственного интеллекта в РФ» (вместе с «Национальной стратегией развития искусственного интеллекта на период до 2030 года») : указ от 10.10.2019 № 490 [в ред. от 15.02.2024] // Собрание законодательства РФ. — 14.10.2019. — № 41. — Ст. 5718. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

прав и свобод человека, который включает право на труд, а также принцип, обеспечивающий возможность адаптации людей без специфических инновационных знаний. Второе — безопасность, предполагающая меры по предотвращению неправомерного использования искусственного интеллекта и минимизации рисков негативных последствий, даже в случае законного использования данных технологий.

Переходя к рассмотрению проблемы определения места искусственного интеллекта и результатов его деятельности в системе права, обозначим несколько основных подходов, которые выделяются в юридической науке. Их в своей работе осветил П. М. Морхат:

1. Машиноцентрический концепт (ИИ является полноценным создателем результатов интеллектуальной деятельности).
2. Концепт гибридного авторства (ИИ выступает соавтором человека).
3. Концепт служебного произведения (ИИ в качестве наемного работника).
4. Антропоцентрический концепт (ИИ является инструментом, средством создания результатов интеллектуальной деятельности).
5. Концепт исчезающего (нулевого) авторства.
6. Контаминационный концепт (представляет собой различные вариации пересечения, дополнения, совмещения вышеперечисленных позиций) [2, с. 206–207].

Существует немало случаев, когда искусственным интеллектом были созданы картины, музыкальные и текстовые произведения. Примером может послужить «Автобиография нейросети» — книга, полностью написанная ChatGPT-4 [3]; картины, созданные «художниками» DeepDream (произведение, созданное с использованием технологии GAN, было продано на аукционе в 2018 г. за 432,5 тысячи долларов) [4]; пьеса «Из мира будущего» чешского композитора Антонина Дворжака оставалась незавершенной на протяжении 115 лет, но искусственный интеллект AIVA смог закончить ее всего за 72 часа, пьеса была исполнена впоследствии оркестром Пражской филармонии [5]. Все это подтверждает тезис о том, что произведения искусства, создаваемые ИИ, становятся предметами гражданского оборота, частью культурной сферы общества. Подобных примеров будет становиться все больше, значит, законодателю необходимо озаботиться созданием нормативной базы для регулирования подобных сделок.

Наиболее подходящим из существующих регуляторов может стать институт прав публикатора на произведение науки, литературы и искусства, закрепленный в § 6 части 4 ГК РФ. ИИ способен выдавать большое количество объектов творческой деятельности за критически малый промежуток времени (некоторые современные модели, такие как DALL-E или

Stable Diffusion, могут генерировать от нескольких до десятков изображений в минуту на мощном оборудовании). Не видится необходимым каждое появляющееся на свет произведение ИИ делать объектом авторского права, так как и ученые-правоведы, и законодательные органы многих передовых государств не могут определиться с тем, кого же признавать автором таких произведений, этот вопрос еще только предстоит решить. Но в ситуации, когда конкретный результат деятельности нейросети становится предметом гражданского оборота, предметом сделки, тогда установить лицо, которое должно стать получателем гонорара или иной оплаты, необходимо. В таком случае, можно признать, что гражданин, правомерно обнародовавший результат творческой деятельности ИИ будет являться публикатором. В связи с тем, что произведение ИИ на данный момент в российском праве не регулируется авторским правом, то в соответствии с п. 1 ст. 1337 ГК РФ оно будет находиться в общественном достоянии. Человек, ставший публикатором произведения ИИ, имеет исключительное право использовать произведение, действующие 25 лет, может указывать свое имя на экземплярах обнародованного им произведения.

Многие исследователи утверждают, что на результат деятельности ИИ должно распространяться авторское право, право авторства должно принадлежать разработчику ИИ либо лицу, осуществившему запрос нейросети на создание произведения. В первом случае разработчик, на наш взгляд, не может быть полноправным автором, потому что хоть и алгоритмы нейросети были им прописаны, однако обучался ИИ на существующих произведениях искусства. Тогда верным ли будет предположить признавать соавторами Моне, Босха, Сурикова и других художников, если ИИ, генерируя различные изображения, изначально обучался, анализируя их картины? Ведь без этой базы, как и без написанного алгоритма функционирования, нейросеть не смогла бы выдать ни одно изображение. Во втором случае вклад человека, который написал запрос ИИ, в конечный продукт ничтожно мал, признавать его автором, наделять его такими существенными правами и на столь большой срок (75 лет) кажется чрезмерным.

В заключение стоит отметить, что вопрос о статусе результатов деятельности искусственного интеллекта в системе права является актуальным и сложным. Отсутствие законодательного регулирования в этой области может привести к правовым коллизиям и неопределенности в отношении авторства и прав на результаты интеллектуальной деятельности, созданной с помощью искусственного интеллекта. Для решения этой проблемы предлагается использовать статус публикатора. В дальнейшем необходимо проводить комплексные исследования и разрабатывать соответствующие правовые нормы, которые будут учитывать особенности функционирова-

ния искусственного интеллекта и обеспечивать справедливое распределение прав и обязанностей между создателями алгоритмов, владельцами данных и пользователями результатов интеллектуальной деятельности. Это позволит создать условия для дальнейшего развития технологий искусственного интеллекта и обеспечить их безопасное и эффективное использование в обществе.

К. Е. Кузнецова

Студент, НГУ

ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЛИЦЕНЗИОННОГО ДОГОВОРА И СПОСОБЫ ИХ РЕШЕНИЯ

В данной статье автор рассматривает лицензионный договор и считает его одним из ключевых механизмов для введения объектов интеллектуальной собственности в коммерческий оборот. Несмотря на то, что содержание данного договора довольно подробно описано в законодательстве, все же существуют некоторые пробелы в его регулировании. Так, в статье исследованы проблемы неравного положения сторон данного договора, пересечения лицензий, прекращения сублицензионного договора, а также выявлена правовая коллизия между нормами об условиях использования открытой и «оберточной» лицензий. Автором также проанализированы основные дискуссионные вопросы, касающиеся правовых характеристик данного договора, например, разрешен вопрос о том, каким он является по моменту заключения, а также рассмотрена проблема отнесения ряда его условий к существенным. По результатам исследования предложены возможные пути решения, которые связаны с разработкой более четких норм в законодательстве о регулировании лицензионного договора. Статья представляет интерес для исследователей и практиков, занимающихся вопросами интеллектуальной собственности и договорного права. Автор также подчеркивает важность адаптации правового регулирования к быстро меняющимся условиям рынка, что способствует более эффективному взаимодействию между лицензиарами и лицензиатами и уменьшению судебных споров.

Ключевые слова: лицензионный договор, исключительное право, лицензиар, лицензиат, результаты интеллектуальной деятельности, открытая лицензия.

В настоящее время лицензионный договор является одним из основных средств вовлечения в оборот объектов интеллектуальной собственности. По данным Роспатента количество зарегистрированных лицензионных договоров имеет стабильную положительную динамику и, например, в 2023 г. только на использование товарных знаков было заключено 12 655 таких договоров, что говорит об актуальности данного договора в России⁶⁷. Лицензионный договор легально закреплен в гражданском законодательстве, там же зафиксировано его определение, правовая характеристика, особенно-

⁶⁷ Годовой отчет Федеральной службы по интеллектуальной собственности за 2023 г. : Официальный Интернет-сайт Федеральной службы по интеллектуальной собственности (Роспатент). URL: <https://rospatent.gov.ru/content/uploadfiles/otchet-2023-ru.pdf> (дата обращения: 20.05.2024).

сти его исполнения, а также виды. К нему применяются общие положения о гражданско-правовом договоре и обязательствах, о чем сказано в п. 2 ст. 1233 ГК РФ⁶⁸. Содержание лицензионного договора довольно подробно описано в законодательстве, однако все же существуют некоторые пробелы в его регулировании, что требует изменений в законодательстве.

Одним из дискуссионных вопросов среди цивилистов является вопрос о том, каким в зависимости от момента заключения является лицензионный договор. Некоторые исследователи полагают, что он может быть как реальным, так и консенсуальным. Например, Э. П. Гаврилов говорит, что «реальными считаются такие договоры, для заключения которого требуется вручение какого-то материального предмета (вещь, деньги), на который необходимо иметь право владения»⁶⁹. Подобные рассуждения основаны на п. 1 ст. 1235 ГК РФ, согласно которому по лицензионному договору лицензиар предоставляет или обязуется предоставить право использования результата интеллектуальной деятельности лицензиату, из чего следует вывод о том, что лицензионный договор помимо того, что он консенсуальный, может быть и реальным. Данную точку зрения поддерживают А. Б. Бабаев, В. С. Витко, Р. Ш. Рахматулина. На наш взгляд, раз специфика отношений по лицензионному договору заключается в его «нематериальности», то реальность договора противоречит существу таких отношений. Следовательно, лицензионный договор является консенсуальным, что говорит о том, что он считается заключенным с момента достижения соглашения по всем его существенным условиям.

Следующий вопрос касается положения сторон лицензионного договора. Анализируя законодательные права и обязанности, предоставленные лицензиару и лицензиату, можно сказать, что первый находится в более защищенном положении, чем второй. Это происходит за счет наложения на лицензиата большого количества обязанностей, а на лицензиара — прав. Объясняется это тем, что лицензиар предоставляет право на использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, рискуя своим положением, что и стремится компенсировать законодатель. Исторически же такое явление обусловлено происхождением лицензионного договора из авторского, в котором автор наделялся дополнительными гарантиями. В перспективе предлагается законодательно дифференцировать лицензионный договор непосредственно с автором-лицензиаром и лицензионный договор с участием вторичного правообладателя-лицензиара для

⁶⁸ Гражданский кодекс РФ. Часть четвертая : федер. закон от 26 нояб.2006 г. № 147-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации.2006. № 52 (часть I). Ст. 5496. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁶⁹ Гаврилов Э. П. Общие положения права интеллектуальной собственности: краткий комментарий к главе 69 ГК РФ // Хозяйство и право.2007. № 9. С. 31.

того, чтобы дополнительные гарантии со стороны законодателя предоставлялись только автору-лицензиару. Такое разграничение позволит защитить действительно нуждающуюся в этом сторону, то есть непосредственно автора того или иного результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации.

В отечественной доктрине спорным является вопрос об условиях лицензионного договора. Так, существует два подхода к перечню существенных условий: узкий и широкий. Узкий подход включает в себя только те условия, которые прямо предусмотрены п. 5 и 6 ст. 1235 ГК РФ. В указанных нормах говорится о том, что лицензионный договор должен содержать условие о предмете договора, о способах его использования, а также о размере вознаграждения. Широкий же подход помимо вышеуказанных условий включает в себя еще и условия о территории и сроке действия договора. Говоря о размере вознаграждения как о существенном условии лицензионного договора, обратимся к п. 5 ст. 1235 ГК РФ. В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 г. № 10 «О применении части четвертой ГК РФ» (далее — Постановление № 10)⁷⁰ указано, что если лицензионный договор не предусматривает прямо его безвозмездность, и при этом в договоре отсутствуют условия о размере вознаграждения или порядке его определения, такой договор считается незаключенным. Исходя из этого, можно сделать вывод о том, что в лицензионном договоре должно быть указание на наличие или отсутствие встречного предоставления либо напротив должно акцентироваться внимание на его безвозмездности.

Разберемся со следующим условием — сроком использования охраняемого результата интеллектуальной деятельности. Стоит заметить, что в абз. 2 п. 4 ст. 1235 ГК РФ закреплено, что если в договоре не указан конкретный срок его действия, то он считается заключенным на пять лет. Следовательно, даже при отсутствии указания на срок действия договора, он считается заключенным, что подтверждает несущественность рассматриваемого условия. Факт того, что данный вопрос является спорным, подтверждает судебная практика. Так, в своем решении по делу № А40-92472/2016 г. Суд по интеллектуальным правам, выступая в роли кассационной инстанции, подчеркнул важность срока действия лицензионного договора в качестве существенного условия наряду с его предметом, территорией и иными условиями, которые обязательно должны быть согласованы сторонами⁷¹. Однако

⁷⁰ О применении части четвертой ГК РФ : Постановление № 10 Пленума Верховного Суда РФ от 23 апр.2019 г. // Рос. газ.2019. 6 мая. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс».

⁷¹ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 30.05.2017 г. по делу № А40-92472/2016 : справ.-правовая система «Гарант». URL: <https://arbitr.garant.ru/#/document/71690358/paragraph/79:0> (дата обращения: 05.05.2024).

мы считаем, что такое утверждение не соответствует положениям, установленным в ст. 1235 ГК РФ относительно срока действия договора.

Следующее условие — территория действия лицензионного договора. Это условие не является существенным, поскольку в случае отсутствия указания на территорию использования лицензиат имеет право осуществлять такое использование на всей территории государства. Однако в абз. 3 п. 3 ст. 1286.1 ГК РФ, где говорится об открытой лицензии на использование произведения, науки, литература или искусства, территорией действия лицензии является весь мир. В связи с этим предлагается вариант корректировки общей нормы п. 3 ст. 1235 ГК РФ: «В лицензионном договоре должна быть указана территория, на которой допускается использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации. Если территория, на которой допускается использование такого результата или такого средства, в договоре не указана, лицензиат вправе осуществлять их использование на всей территории РФ, если в законе не установлено иное». Таким образом, такие условия как срок и территория не могут относиться к существенным, вследствие чего не является целесообразным выделение широкого подхода, поскольку законодательно закреплены условия, без которых лицензионный договор будет считаться незаключенным. Расширенное толкование может привести к неверному пониманию сторонам норм, которые прямо установлены законодателем.

Следующая проблема — коллизия между нормами об открытой лицензии для программы для ЭВМ и баз данных и об «оберточной» лицензии. Оба вида лицензий в настоящее время могут заключаться в электронной форме. Говоря об «оберточной» лицензии, следует обратить внимание на особый порядок заключения лицензионного договора в отношении компьютерных программ и баз данных. В п. 5 ст. 1286 ГК РФ говорится об упрощенном порядке заключения такого договора (условия такого договора излагаются на приобретаемом экземпляре программы для ЭВМ или базы данных либо на его упаковке или в электронной форме), который называется договором присоединения. Данный вид лицензионного договора известен как «оберточная» лицензия (*shrinkwrap license*)⁷². В данном случае лицензиат становится стороной договора именно в момент приобретения такого экземпляра или начала его использования, тем самым соглашаясь с условиями лицензионного договора. Однако по общему правилу условиями о территории и сроке у «оберточной» лицензии при отсутствии иного в договоре являются территория РФ и пятилетний срок, так как к данному виду лицензи-

⁷² Баттахов П. П. Лицензионный договор как правовой инструмент передачи прав на объекты промышленной собственности // Труды Института государства и права РАН. 2014. № 4. С. 66-74.

онного договора применяются общие нормы из ст. 1235 ГК РФ. У открытой же лицензии для программ для ЭВМ и баз данных рассматриваемые условия использования иные — весь мир и неограниченный срок, что указано в п. 3 ст. 1286.1 ГК РФ. В итоге, данная коллизия влияет на то, что пользователю при заключении одного из этих видов лицензионного договора сложно однозначно квалифицировать его и понять, какой именно нормой пользоваться. Для правовой определенности предлагается убрать из п. 5 ст. 1286 ГК РФ возможность заключения «оберточной» лицензии в электронном виде, тем самым оставив такую возможность только для заключения открытой лицензии.

В регулировании отдельных видов лицензионного договора также существуют некоторые проблемные моменты. Говоря об открытой лицензии, хочется отметить, что она стала намного чаще использоваться по причине активной цифровизации. Многие IT-компании по созданию компьютерных игр зачастую используют заготовки, которые были созданы ранее другими более известными разработчиками и выложены в открытый доступ в сеть Интернет. Например, компания разработчиков Epic Games в 1998 г. создала игровой движок, который был предназначен для разработки игр от первого лица, однако затем количество способов его использования увеличилось. Изначально данный игровой движок распространялся на условиях подписки, а с 2015 г. стал бесплатным, однако с оговоркой на то, что разработчики, чьи компании, используя его, получают прибыль за продукты, которые приносят более 3000 долларов в квартал, должны перечислять 5% роялти от дохода за данные продукты⁷³. Данный пример показывает, что в мире стремительной цифровизации открытыми лицензиями пользуются все больше и больше различных пользователей, поэтому данный вид лицензий требует подробного регулирования для наиболее безопасного и выгодного функционирования. В зарубежных странах занялись правовым регулированием данного вопроса намного раньше, чем в России. Изначально со свободными лицензиями начали работать в США, разработав лицензии под названием одноименной некоммерческой организации создателей — Creative Commons. Эти лицензии стали неким механизмом реализации авторских прав через сеть Интернет сначала только в США, а затем прообразом для создания похожего регулирования в странах по всему миру, в том числе в России⁷⁴. Однако на данный момент существует большое количество подобных лицен-

⁷³ Unreal Engine. : официальный сайт. URL: <https://www.unrealengine.com/en-US/eula/unreal> (дата обращения: 01.04.2024).

⁷⁴ Москаленко И. А. Значение лицензий Creative Commons для эволюции авторских прав в трансграничных отношениях // Актуальные проблемы российского права. 2021. № 9 (130). С. 141-148.

зий, например, GNU GPL, PHP и другие, в связи с чем возникают коллизии, так как зачастую разные фрагменты, например, кода находятся под разными лицензиями, то есть они пересекаются между собой. При заключении таких лицензий стоит по возможности позаботиться об их совместимости, например, с помощью перелицензирования или двойного лицензирования⁷⁵. Данная проблема требует совершения конкретных законодательных действий, которые напрямую будут связаны с правовым стимулированием участников лицензионного договора к некоторому единообразию в этом вопросе, например, путем закрепления в ГК РФ самой распространенной из таких лицензий — Creative Commons. Предлагается дополнить ст. 1286.1 ГК РФ следующим образом: «Лицензии Creative Commons (CC) признаются правовым обыкновением». Данное закрепление не будет запрещать использование других открытых лицензий, однако подтолкнет к более широкому использованию самой распространенной из них.

Следующая проблема касается правового регулирования прекращения такого вида договора как сублицензионного. Поскольку действующее законодательство не содержит положений о последствиях для сублицензионного договора при досрочном расторжении лицензионного договора, то данный пробел разрешается судами. Так, судебные органы ссылаются на п. 3 ст. 1238 ГК РФ, который говорит о том, что срок действия сублицензионного договора не может превышать срок лицензионного. Таким образом, при досрочном прекращении основного договора должен прекращаться и сублицензионный договор⁷⁶. О такой сложившейся практике свидетельствует решение по делу № А40-62740/2018 Арбитражного суда города Москвы. По материалам дела в 2013 г. между сторонами был заключен лицензионный договор о предоставлении права использования телевизионных фильмов. В 2015 г. был установлен факт прекращения прав ответчика на данные фильмы в связи с расторжением лицензионных договоров на них между ответчиком и правообладателями. Исходя из анализа ст. 1235 и ст. 1238 ГК РФ, суд сделал вывод о том, что сублицензионные договоры, заключенные в отношении прав на телевизионные фильмы, считаются прекращенными с даты расторжения лицензионных договоров. Расторжение лицензионного договора

⁷⁵ Коркин О. А. Свободные лицензии на программное обеспечение: правовой опыт России и зарубежных государств // Вестник Университета имени О. Е. Кутафина. 2016. №12 (28). С. 186-193.

⁷⁶ Арапова Д. С. Проблемы, возникающие при заключении и исполнении лицензионных договоров, требующие судебного вмешательства в современной России // Вопросы судебной деятельности и правоприменения в современных условиях: сборник статей по результатам II Международной научно-практической конференции: в 2 т., Симферополь, 31.03.2023 года. Том 2. Симферополь: Общество с ограниченной ответственностью «Издательство Типография «Ариал», 2023. С. 51-56.

влечет автоматическое расторжение сублицензионного договора⁷⁷. Однако предлагается, ввиду схожести существа отношений, на основе нормы о коммерческой субконцессии из п. 3 ст. 1029 ГК РФ дополнить п. 3 ст. 1238 ГК РФ следующим положением: «Если иное не предусмотрено лицензионным договором, при его досрочном прекращении права и обязанности вторичного правообладателя по сублицензионному договору (пользователя по лицензионному договору) переходят к правообладателю, если он не откажется от принятия на себя прав и обязанностей по этому договору».

В ходе анализа порядка расторжения лицензионного договора также выявлен некоторый пробел. Так, ст. 1237 ГК РФ предоставляет лицензиару право в одностороннем порядке отказаться от лицензионного договора, если «лицензиат существенно нарушает обязанность по уплате вознаграждения за предоставленное ему право использования объекта интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации». В п. 40 Постановления № 10 сказано, что лицензиар не лишен права расторгнуть договор в случае, если размер вознаграждения по лицензионному договору установлен только в форме процентных отчислений от дохода (выручки), а результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации не использовался. Предлагается также при таком виде выплаты вознаграждения закрепить в законодательстве обязанность начать использовать объект лицензионного договора не позднее срока, который будет установлен в нем, и право лицензиара отказаться от договора в случае невыполнения лицензиатом такой обязанности. Если в договоре будет отсутствовать конкретный срок начала использования объекта, то таким будет признаваться обычный для данного вида результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации срок.

Подводя итог вышесказанному, хочется сказать, что лицензионный договор является весьма устойчивым механизмом в правовом регулировании передачи прав на использование результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, хоть он и введен в ГК РФ относительно недавно, однако законодательство о нем должно подстраиваться под реалии современного мира для того, чтобы устранить правовые коллизии, что также должно повлиять на минимизацию судебных споров.

⁷⁷ Решение Арбитражного суда города Москвы от 28.08.2018 г. по делу № А40-62740/2018 : справ.-правовая система «Гарант». URL: <https://arbitr.garant.ru/#/document/94250156/paragraph/1:0> (дата обращения: 13.04.2024).

О. Г. Мадаминов

Аспирант, СПбГУ

ОПЫТ РЕАЛИЗАЦИИ СТАТЬИ 45 СОГЛАШЕНИЯ ТРИПС: АЛЬТЕРНАТИВЫ ОЦЕНОЧНОЙ КОМПЕНСАЦИИ ЗА НАРУШЕНИЕ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНОГО ПРАВА.

В статье рассматриваются альтернативные варианты регулирования компенсации, рассчитываемой в размере от 10 000 до 5 000 000 рублей (оценочная компенсация), которую принято ассоциировать с институтом заранее оцененных (статутных) убытков. Источником поиска альтернатив являются законодательства стран-участниц Соглашения по торговым аспектам интеллектуальной собственности (Соглашение ТРИПС), в ст. 45 которого странам-участницам предлагается включить в национальные законодательства институт статутных убытков. Автор анализирует, как различные юрисдикции на национальном уровне реализуют данное положение, исследуются такие аспекты как условия, при которых суды могут применять статутные убытки, различия в подходах к определению их размера, ориентиры для их расчета. В статье также рассматриваются политико-правовые мотивы, которыми обычно обосновывается введение статутных убытков за нарушение исключительного права, возражения против статутных убытков и отказ от них как одна из возможных альтернатив действующему регулированию.

Ключевые слова: статутные убытки, Соглашение ТРИПС, исключительные права, компенсация за нарушение исключительного права.

Введение

Для защиты исключительного права во множестве правовых порядков⁷⁸ используется необычный для европейской традиции частного права альтернативный по отношению к убыткам способ защит — то, что в России известно под названием “компенсация за нарушение исключительного права” или “институт компенсации”⁷⁹.

У этого способа защиты нет единого названия в семьях *civil law* или *common law*, но в зависимости от правового порядка он может структурировать по разному и включать в себя одну или несколько особенностей: детализировать обстоятельства, которые судья должен учесть при расчете размера

⁷⁸ Радецкая М. В., Спиридонова Н. Б., Туркина А. Е. Обзор иностранного законодательства и судебной практики по вопросам взыскания убытков и компенсации за нарушения исключительного права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации // Журнал Суда по интеллектуальным правам. — Март 2021. — № 3. — С. 40-80.

⁷⁹ Далее по тексту под институтом компенсации мы будем понимать следующую совокупность норм ГК РФ: п. 3 ст. 1252, п. 3 ст. 1300, ст. 1301, ст. 1311, ст. 1406.1, п. 4 ст. 1515, п. 2 ст. 1537.

ответственности⁸⁰, способы расчета ответственности⁸¹, диапазон в котором может находиться размер ответственности⁸². Кроме того, иногда данный способ защиты включает в себя институт заранее оцененных убытков (статутные убытки).

Одним из основных международных соглашений, посвященных стандартам защиты исключительных прав, является Соглашение ТРИПС. Ст. 45 данного соглашения предлагает странам-участницам наделить суды правом взыскивать статутные убытки.

Мотивы, которыми принято оправдывать введение статутных убытков, основываются на стремлении усилить защиту правообладателя с целью увеличить стимул к созданию новых объектов интеллектуальной собственности. Ключевым является следующий тезис, следующий, в том числе, из ст. 7 Соглашения ТРИПС: правопорядок, наделяя субъекта исключительным правом, создает стимул для инвестиций ресурсов в развитие инноваций и искусства⁸³. При этом развитие инноваций в условиях современной экономики является ключевым условием долгосрочного роста благосостояния, следовательно, правовое регулирование, способствующее развитию инноваций, является предпочтительной политикой для государства⁸⁴.

Неправомерное использование актива негативно влияет на сохранение стимула, ведь оно ведет к уменьшению прибыли, на которую мог претендовать правообладатель (инвестор или автор). Его негативное влияние можно преодолеть двумя способами: компенсирова правообладателю все потери, вызванные нарушением, или предотвращая нарушения⁸⁵. Первый способ

⁸⁰ Например, во Франции размер ответственности включается в себя убытки, рассчитываемые с учетом морального ущерба потерпевшего и неправомерных доходов нарушителя, включая экономию нарушителя на интеллектуальных инвестициях, оборудовании и рекламе (см. ст. L 716-14 Кодекса интеллектуальной собственности Франции от 01.07.1992 года).

⁸¹ Например, в Германии правообладатель может предоставить суду расчет ответственности, включающей в себя убытки правообладателя с учетом доходов нарушителя, либо расчет, включающий в себя справедливое вознаграждение, которое мог бы получить правообладатель, если бы нарушитель заключил с ним договор (см. ст. 14 (6) Закона Германии «О товарных знаках и иных средствах индивидуализации» от 25.10.1994 года).

⁸² Например, в США за неправомерное использование товарного знака правообладатель вправе взыскать от 1000 до 200 000 долларов, указанная сумма может увеличиться до трехкратного предела, установленного законом (см. параграф 1117 Закона «О товарных знаках» – Trademark Act of 1946).

⁸³ Указанный тезис также следует из литературы: см. Шербак Н. В. Идеальная доля в исключительном праве: утопия или реальность? // Вестник гражданского права. 2021. N 5. С. 182.

⁸⁴ Девлин Алан. Основные принципы права и экономики // перевод с английского М. Маркова; под научной редакцией Д. Раскова. — (Академический учебник). — Москва: Дело РАН-ХиГС, 2019. С. 385.

⁸⁵ Roger D. An Economic Analysis of Damages Rules in Intellectual Property Law // William & Mary Law Review. 1998. Vol. 39. P. 1619.

не реализовать институтом убытков как традиционным способом компенсации потерь, так как определить размер убытков за нарушение исключительного права чрезвычайно сложно, в связи с чем возникают существенные риски недокомпенсации последствий нарушения⁸⁶. Чтобы снять с правообладателя сложное бремя расчета убытков, правопорядок может в законе определить суммы, на которые правообладатель вправе претендовать в случае нарушения независимо от доказывания действительного размера убытков (статутные убытки)⁸⁷. Иными словами, перед статутными убытками ставится цель по сохранению стимула к инновационной деятельности.

Положение о статутных убытках в своих национальных законодательствах реализовали 24 из 177 стран-участниц Соглашения ТРИПС⁸⁸. Источником информации о национальном законодательстве каждой из упомянутых выше стран является открытая база данных Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС)⁸⁹.

В России институт статутных убытков проявляется в оценочном способе расчета компенсации за нарушение исключительного права: в размере от 10 000 до 5 000 000 рублей, что в совокупности с положениями п. 3 ст. 1252 ГК РФ позволяет говорить о следующих особенностях: он вводит минимально гарантированный размер ответственности (10 000 рублей); освобождает правообладателя от доказывания размера убытков; устанавливает в качестве ориентира для определения размера ответственности разумность и справедливость; может возлагать штрафной размер ответственности на нарушителя.

Предлагаем рассмотреть альтернативные варианты этих особенностей, реализованных в законодательствах участников Соглашения ТРИПС, оценить мотивы введения института статутных убытков и возражения против него.

⁸⁶ Если же суд не сможет возместить инвестору прибыль, которую он ожидал получить, инвестируя в создание объекта, то едва ли у него сохранится желание продолжать исследования и инвестировать в создание новых объектов. Более подробно о недостатках судебной оценки размера убытков (Карапетов А. Г. Модели защиты гражданских прав: экономический взгляд. Часть 1. // Вестник экономического правосудия. 2014. N 11. С. 32.)

⁸⁷ Buhai, S. Statutory damages: drafting and interpreting // University of Kansas Law Review, — 2018, — 66(3), — P. 542.

⁸⁸ Азербайджан, Багамские острова, Бахрейн, Беларусь, Болгария, Канада, Китай, Коста-Рика, Доминиканская Республика, Израиль, Казахстан, Кыргызстан, Либерия, Литва, Малайзия, Марокко, Республика Корея, Республика Молдова, РФ, Сингапур, Шри-Ланка, Украина, Соединенные Штаты Америки, и Вьетнам.

⁸⁹ Законы, договоры и судебные решения. Всемирная организация интеллектуальной собственности : портал организации ВОИС. — Режим доступа: <https://www.wipo.int/wipolex/ru/members>.

Основная часть

Во всех упомянутых странах, как и в России, компенсация позволяет взыскать минимально гарантированный размер ответственности, приведем несколько примеров: в Белоруссии компенсация выплачивается в сумме от десяти тысяч до пятидесяти тысяч базовых единиц⁹⁰, в Канаде — от пятисот до двадцати тысяч долларов, в Узбекистане — от двадцати до тысячи базовых расчетных величин (минимальный размер заработной платы)⁹¹, в Китае — от пятисот до пяти миллионов юаней⁹², в Казахстане — от ста до пятнадцати тысяч месячных расчетных показателей (минимальный размер заработной платы), в США — от семисот пятидесяти до ста пятидесяти тысяч долларов. Диапазон расчета статутных убытков, который выбирает законодатель, определяется скорее интуитивно, за ним не удалось найти взаимосвязи с какими-либо статистическими данными или иной информацией, которая позволила бы рационализировать указанные суммы, тем не менее, в каждом из правопорядков есть минимальная сумма, на которую правообладатель вправе рассчитывать в случае нарушения его права.

Обычно для взыскания статутных убытков от правообладателя требует доказать только факт нарушения. Однако Китай и США вводят дополнительные условия, которые должен выполнить правообладатель. Так, в Китае правообладатель должен попытаться доказать размер своих убытков и в случае, если он его не сможет доказать, суд будет вправе присудить статутные убытки⁹³. В США для применения института статутных убытков правообладателю объекта авторских прав необходимо предварительно зарегистрировать его в соответствующем реестре⁹⁴.

В странах участницах установлены разные ориентиры для расчета размера ответственности: в Белоруссии сумма определяется с учетом характера нарушения; в Узбекистане — исходя из характера нарушения и степени вины нарушителя с учетом обычаев делового оборота; в России — исходя из характера нарушения и иных обстоятельств дела с учетом требований

⁹⁰ «Базовая величина» – это один из ключевых параметров, используемых в Беларуси для расчета различных социальных и экономических показателей. Единица базовой величины регулярно пересматривается на данный момент составляет примерно 17 белорусских рублей. Ст. 56 Закона Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах» от 17.05.2011 г. № 262-3.

⁹¹ Ст. 65 Закона Республики Узбекистан «Об авторском праве и смежных правах» от 20.07.2006 г. № ЗРУ-42.

⁹² Ст. 49 Закона Китайской Народной Республики «Об авторском праве» от 26.02.2010 г. № CN031 (Copyright Law of the People's Republic of China).

⁹³ Formulating Copyright Damages in China // Journal of the Copyright Society of the U.S.A.2022. № 2023-01. P. 10.

⁹⁴ Astrachan, James B. An Award of Statutory Damages Under the Copyright Act for Post-Registration Infringements? It Depends. // Drexel Law Review.2022. Vol 72. P. 2.

разумности и справедливости; в США, как и в Канаде — исходя из суммы, которую суд сочтет справедливой. Тут можно наблюдать градацию в объеме свободы усмотрения, которая дается суду: если в Белоруссии, толкуя закон буквально, можно сказать, что единственным фактором, влияющим на размер, является характер нарушения, то в США и Канаде перечня таких факторов нет, единственное требование — справедливость, в поисках которой судья может учесть любые обстоятельства, которые ему покажутся релевантными.

Как и в России, в каждом из упомянутых правопорядков возможно возложение штрафных (сверхкомпенсационных) размеров ответственности. Так, несмотря на то, что заранее оцененные убытки и штрафные убытки (punitive damages) на первый взгляд преследуют разные цели, исследователи отмечают, что в действительности отличить первые от вторых бывает затруднительно. Так, статутные убытки ассоциируются с функцией упрощения доказывания действительного размера убытков, а штрафные — с функцией превенции нарушений или наказания. Однако на практике заранее оцененные убытки могут достигать размеров, которые поставят их в один ряд со штрафными убытками: суды в США характеризуют статутные убытки в качестве штрафных, констатируя, что они «по сути наказывают»⁹⁵.

Альтернативой институту компенсации можно считать, в том числе, отказ от статутных убытков, входящих в его состав. Мотивы у такого решения могут быть следующие. Во-первых, существует ряд других факторов, которые влияют на инновационное или творческое развитие значительно сильнее, чем способ защиты исключительного права: развитие научно-исследовательских институтов, сотрудничество университетов и промышленности, государственные закупки передовых технологических продуктов, квалификация и количество ученых и инженеров⁹⁶. Во-вторых, существует и обратная сторона «сильной защиты» исключительных прав, исследователи приходят к выводу, что чрезвычайно сильные исключительные права могут замедлить развитие инноваций. Обозначенный тезис имеет особое значение в контексте отечественной действительности: «Россия в вопросах регулирования интеллектуальной собственности избрала подходы, не отвечающие интересам экономического и социального развития страны. Эти подходы...не применяются ни в развитых странах, таких как Германия, ни в динамично развивающихся, таких как Китай»⁹⁷. В-третьих, ста-

⁹⁵ Samuelson P., Wheatland T. Statutory Damages: A Rarity in Copyright Laws Internationally, But for How Long? // Journal of the Copyright Society of the U.S.A. 29 Mar 2013. P. 5.

⁹⁶ Alcides Barrichello, Determinant and priority factors of innovation for the development of nations // Innovation & Management Review. 17 April 2020. P. 320.

⁹⁷ Иванов А. Ю. Мифы о легальной монополии, или сказ о том, почему в России не развиваются инновации при упорной охране интеллектуальной собственности // Закон. 2020. N 2. С. 89.

тутные убытки можно упрекнуть в отступлении от принципа равенства⁹⁸ и традиции Европейского деликтного права: «принципы деликтного права не допускают штрафных санкций, поскольку они всегда несоразмерны фактическому ущербу жертвы»⁹⁹. Внимание также привлекает то обстоятельство, что 28 из 33 стран с развитой экономикой, входящих в Соглашение ТРИПС, отказались от использования института статутных убытков для защиты исключительного права¹⁰⁰, включая страны с развитыми рынками творческой и инновационной деятельности, такие как Британия, Франция, Германия и Австрия.

Выводы

Только в 24 из 177 стран-участник Соглашения ТРИПС реализовано положение, позволяющее вводить заранее оцененные убытки. Среди них преимущественно страны с развивающейся или еще только формирующейся экономикой. При этом двадцать восемь стран с развитой экономикой отказались от реализации положения ст. 45 Соглашения ТРИПС, в том числе Франция, Германия, Британия, Австрия.

В указанных странах можно встретить разные элементы диапазона расчета. В некоторых используется указания на конкретные денежные суммы (от пятисот до пяти миллионов юаней в Китае, от семисот пятидесяти до ста пятидесяти тысяч долларов в США), в других — указание на динамичные показатели, такие как МРОТ (Узбекистан, Казахстан) или иные базовые величины для расчета социальных показателей (Белоруссия). В них также отличаются условия применения статутных убытков: если в большинстве стран правообладателю достаточно доказать только факт нарушения, то в Китае он должен доказать невозможность расчета убытков, а в США — регистрацию объекта авторского права в реестре. Кроме этого также отличаются ориентиры для расчета размера ответственности, так, в США и Канаде статутные убытки должны рассчитывать с учетом требования справедливости, в России — характера нарушения, разумности и справедливости, в Узбекистане — обычаев делового оборота. При этом в каждом правовом порядке итоговый размер статутных убытков может носить штрафной характер, что вызвано природой института, его пересечением с институтом штрафных убытков.

⁹⁸ Правообладатель исключительного права поставлен в положение лучшее, чем обладатели иных титулов.

⁹⁹ Koziol H. Punitive Damages — A European Perspective // *Louisiana Law Review*. 2008. Vol. 68(3). P. 750.

¹⁰⁰ Samuelson P., Wheatland T. Copyright Statutory Damages: A Remedy in Need of Reform, 51 WM. & MARY L. REV. 439, 441 (2009). P. 461.

Мотивы включения в национальные законодательства указанных институтов сводятся к желанию усилить позицию правообладателя с целью создать стимул для творческой или инновационной деятельности. Вместе с тем, в таком подходе можно усмотреть и недостатки: во-первых, он не учитывает, что инновационное развитие правопорядка зависит и от других факторов, не связанных со способом защиты исключительного права. Во-вторых, есть основания полагать, что такая защита приведет скорее к обратному результату, так как «сильные» исключительные права могут вредить инновационному или творческому развитию. В-третьих, включение в национальные законодательства института статутных убытков противоречит традиции Европейского частного права, что критикуется как в отечественном, так и в иностранном праве.

А. В. Максимова

Студент, НГУ

ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ РЕЖИМ ЦИФРОВЫХ ПРАВ

В статье рассмотрен комплексный анализ института цифровых прав, которые были включены в Гражданский кодекс РФ в 2019 году. И даже через пять лет анализ института цифровых прав актуален из-за расширяющегося влияния цифровых технологий и возникающих правовых вопросов, связанных с регулированием цифровых активов. Автор исследует особенности и характеристики цифровых прав как нового вида имущественных прав, а также их место в системе гражданского права. Особое внимание уделяется определению цифровых прав в соответствии с законодательством, их содержанию и условиям осуществления. Статья представляет интерес для исследователей, юристов и всех, кто интересуется вопросами гражданско-правового регулирования цифровых технологий. Автор приходит к выводу, что цифровые права являются новым и перспективным направлением развития гражданского законодательства, требующим дальнейшего изучения и совершенствования.

Ключевые слова: цифровые права, объекты гражданских прав, гражданско-правовой режим, имущественные права, цифровые финансовые активы, утилитарные цифровые права.

Современный мир невозможно представить без цифровых технологий, которые стали неотъемлемой частью жизни каждого человека. Возникающие общественные отношения, безусловно, требуют внимания законодателя. Так, в 2019 г. ГК РФ¹⁰¹ были внесены поправки, включившие цифровые права в перечень объектов гражданских прав.

Цифровые права были включены в ст. 128 ГК РФ в качестве имущественных прав и поставлены в один ряд с традиционными объектами гражданских прав. Ст. 141.1 ГК РФ определяет цифровые права как обязательственные и иные права, содержание и условия осуществления которых определяются в соответствии с правилами информационной системы. Так, законодатель закрепил новый вид имущественных прав.

Необходимо отметить, что само по себе понятие цифрового права представлено в двух видах: субъективном и объективном¹⁰². В субъективном смысле цифровое право толкуется довольно широко, понимая, что

¹⁰¹ Гражданский кодекс РФ. Часть первая: Федеральный закон от 30.11.1994 г. № 52-ФЗ (ред. от 11.03.2024) // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

¹⁰² Невинский В. В. «Цифровые права» человека: сущность, система, значение // Конституционное и муниципальное право. 2019. № 10. С. 29.

это любое право человека в цифровой среде¹⁰³. В таком значении цифровое право закреплено в положениях ГК РФ, в доктрине, посвященной правам человека и гражданина в цифровую эпоху¹⁰⁴, а также в актах Конституционного суда РФ. В объективном смысле цифровое право представляет собой совокупность правовых норм, регулирующие цифровые правоотношения. Именно в объективном смысле закреплено понятие цифровых прав в ГК РФ.

Можно утверждать, что главным отличием цифровых прав от иных объектов гражданских прав является то, что цифровые права реализуются исключительно в рамках информационной системы. В соответствии с п. 3 ст. 2 Федерального закона от 27.07.2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (далее — Закон об информации)¹⁰⁵, информационной системой признается совокупность содержащейся в базах данных информации и обеспечивающих ее обработку информационных технологий и технических средств. Как отмечает М. А. Рожкова, данное понятие не может выступать квалифицирующим признаком цифрового права¹⁰⁶. Это связано с тем, что оно распространяет свое действие на поисковые системы, различные государственные реестры, системы электронного документооборота, онлайн-магазины и т.д. Однако с такой позицией трудно согласиться, так отличительным признаком цифровых прав является их цифровая форма, связанная, в первую очередь, с информационной системой. Указывая на данную особенность, законодатель позволяет отделить цифровые права от иных объектов гражданских прав. И. М. Конобеевская по этому поводу указывает, что понятие цифровых прав, закрепленное в ст. 141.1 ГК РФ, может распространяться на самые различные права, фиксируемые в цифровой форме¹⁰⁷.

Для цифровых прав также характерен такой признак как отсутствие материальной формы, то есть, данные права создаются и фиксируются только в цифровой среде. Видами цифровых прав в настоящее время признаются: утилитарные цифровые права и цифровые финансовые активы.

¹⁰³ Аничкин Е. С. Модернизация конституционно-правового статуса личности в условиях формирования цифрового пространства // Конституционное и муниципальное право. 2019. № 12. С. 20.

¹⁰⁴ Масловская Т. С. Цифровая сфера и конституционное право: грани взаимодействия // Конституционное и муниципальное право. 2019. № 9. С. 20.

¹⁰⁵ Федеральный закон от 27.07.2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (ред. от 12.12.2023) // Собрание законодательства РФ. 2006. № 31 (I). Ст. 3448.

¹⁰⁶ Рожкова М. А. Категории «цифровое право», «цифровые права» и «цифровая валюта» в российском праве // Право цифровой экономики. 2021. № 17. С. 44.

¹⁰⁷ Конобеевская И. М. Цифровые права как новый объект гражданских прав // Изв. Саратов. ун-та Нов. сер. Сер. Экономика. Управление. Право. 2019. Т. 19. № 3. С. 331.

По-видимому, законодатель решил не усложнять себе задачу выработкой отличительных особенностей цифровых прав, позволяющих отграничить их от иных объектов гражданских прав. Он просто указал, что цифровыми правами признаются только те, которые прямо названы таковыми в законе. Несмотря на невозможность определения специфики цифровых прав, важно учитывать, что выделение их в качестве самостоятельного вида имущественных прав уже произошло. Поэтому необходимо рассмотреть, какие же виды цифровых прав содержит современное правовое регулирование.

Как было указано ранее, к цифровым правам по состоянию на 2024 г. законодатель относит только два их вида: цифровые финансовые активы и утилитарные цифровые права. В соответствии со ст. 8 Федерального закона от 2.08.2019 г. № 259-ФЗ «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ» (далее — Закон об инвестиционных платформах)¹⁰⁸, цифровыми правами признаются утилитарные цифровые права, реализация которых происходит в инвестиционной платформе. К ним относятся право требовать передачи вещи, право требовать передачи исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, а также право требовать выполнения работ (оказания услуг).

Федеральный закон от 31.07.2020 г. № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ» (далее — Закон о ЦФА)¹⁰⁹ закрепляет понятие цифровых финансовых активов. Цифровые финансовые активы — это 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, учет и обращение которых возможны только путем внесения (изменения) записей в информационную систему на основе распределенного реестра, а также в иные информационные системы.

Иными словами, цифровые права, закрепленные в ст. 141.1 ГК РФ, являются обобщающей категорией, которая позволяет законодателю при необходимости увеличивать перечень цифровых прав. Вместе с тем с момента принятия Закона о ЦФА прошло четыре года, а новых цифровых прав в законодательстве так и не появилось. Ни криптовалюта, ни аккаунты

¹⁰⁸ Федеральный закон от 2.08.2019 г. № 259-ФЗ «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ» (ред. от 11.03.2024) // Собрание законодательства РФ. 2019. № 31. Ст. 4418.

¹⁰⁹ Федеральный закон от 31.07.2020 г. № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ» (ред. от 11.03.2024) // Собрание законодательства РФ. 2020. № 31. Ст. 5018.

в социальных сетях, ни игровое имущество, ни игровая валюта так и не были закреплены в качестве цифровых прав. Как указывают Е. В. Зайнутдинова и В. Н. Лисица, такие объекты в будущем обратят на себя внимание законодателя, если будут иметь имущественную ценность для участников гражданского оборота¹¹⁰. Вместе с тем уже давно признано, что данные объекты нуждаются в каком-либо правовом регулировании, так как обладают имущественной значимостью для различных лиц.

Как уже было отмечено, цифровые права возникают исключительно в рамках обособленной информационной системы. В соответствии со ст. 141.1 ГК РФ, осуществление и распоряжение ими также возможно только в информационной системе и без обращения к третьим лицам.

Требований к указанной информационной системе законодатель не предъявляет. Регулирование этого аспекта происходит путем закрепления требований к операторам информационных систем. В ст. 5 Закона о ЦФА установлены два основных условия, при которых лицо может выступать оператором: 1) оно является юридическим лицом, личным законом которого является российское право; 2) оно должно быть включено в реестр операторов информационных систем. Указанный реестр ведется в соответствии с правилами, установленными Центральным Банком России¹¹¹.

Правила функционирования информационной системы зависят от ее оператора. Правила выпуска цифровых финансовых активов — от лица, являющегося эмитентом конкретных цифровых финансовых активов. Рассматривая положительные и отрицательные аспекты такого саморегулирования, А. А. Татоян указывает следующее: «с одной стороны, это позволяет использовать опыт юридического лица по ведению информационных систем, снижать нагрузку на государственные органы, а также оперативно учитывать интересы и потребности субъектов экономической деятельности, а с другой — возможен риск злоупотреблений со стороны операторов и сложности в реализации контрольно-надзорных мероприятий за деятель-

¹¹⁰ Лисица В. Н., Зайнутдинова Е. В. Цифровые права и их использование в смарт-контракте // Юридическая наука и практика. 2022. Т. 18. № 1. С. 31.

¹¹¹ Положение Банка России от 16.12.2020 г. № 746-П «О ведении Банком России реестра операторов информационных систем, в которых осуществляется выпуск цифровых финансовых активов, реестра операторов обмена цифровых финансовых активов, о порядке и сроках представления операторами информационных систем, в которых осуществляется выпуск цифровых финансовых активов, и операторами обмена цифровых финансовых активов в Банк России сведений о лицах, распоряжающихся акциями (долями) указанных операторов, а также о порядке представления и согласования Банком России изменений в правила информационной системы, в которой осуществляется выпуск цифровых финансовых активов, изменений в правила обмена цифровых финансовых активов» // Вестнике Банка России. 2021. № 7.

ностью в указанной сфере»¹¹². На наш взгляд, такой страх не вполне осознан, так как для оператора информационной системы остается актуальным вопрос деловой репутации и заинтересованность в привлечении пользователей информационной системы.

Правила приобретения, отчуждения и осуществления оборота утилитарных цифровых прав установлены в Законе об инвестиционных платформах. Они возникают и реализуются исключительно в рамках такой информационной системы, как инвестиционная платформа. Закон об инвестиционных платформах определяет общие требования к оператору инвестиционной платформы (инвестиционной системы) и к самой платформе, как к техническому объекту.

Правила функционирования конкретной инвестиционной платформы устанавливаются оператором по согласованию с Банком России в установленном им порядке¹¹³.

Возникновение утилитарных цифровых прав связано с договором инвестирования, заключаемым с помощью инвестиционной платформы. Сущность утилитарных цифровых прав и порядок осуществления их оборота на платформе устанавливает лицо, привлекающее инвестиции в соответствии с правилами инвестиционной платформы. Сделки, связанные с обменом утилитарных цифровых прав одного вида на утилитарные цифровые права другого вида, а также сделки купли-продажи утилитарных цифровых прав осуществляются через оператора инвестиционной платформы или оператора обмена цифровых финансовых активов.

Современное состояние правового регулирования цифровых прав не лишено недостатков. Необходимо рассмотреть вопрос о совершенствовании действующего законодательства в указанной сфере. Так, спорными являются внесенные в ст. 128 ГК РФ изменения, повлекшие признание цифровых прав самостоятельным объектом гражданского оборота.

Здесь стоит обратить внимание на изначальный смысл ст. 128 ГК РФ. Она подразумевалась как статья, содержащая открытый перечень гражданских прав, который мог бы трактоваться правоприменителем в каждом конкретном случае и при необходимости дополняться. То, что суды начали применять эту статью в качестве объяснения того, что какой-либо объект не является объектом гражданских прав, привело к упущению первоначаль-

¹¹² Татоян А. А. Правовое регулирование операций с цифровыми финансовыми активами // Бизнес. Образование. Право.2022. № 4 (61). С. 256.

¹¹³ Указание Банка России от 14.12.2022 г. № 6324-У «О перечне документов, прилагаемых к заявлению, на основании которых Банк России принимает решение о согласовании правил инвестиционной платформы и вносимых в них изменений, требованиях к указанным документам, порядке согласования Банком России правил инвестиционной платформы и вносимых в них изменений» // Вестник Банка России.2023. № 34.

ного замысла. Именно поэтому законодатель начал постоянно уточнять и дополнять ст. 128 ГК РФ, превращая ее в закрытый перечень объектов. В этой связи сомнительно отсутствие упоминания электронных денежных средств и цифровой валюты. Закрепляя исключительно цифровые права, законодатель исключает из гражданского оборота другие виды цифровых объектов.

Представляется, что данные объекты нуждаются в правовом регулировании, так как обладают имущественной ценностью для различных лиц. Для примера можно рассмотреть цифровую валюту (криптовалюту). Так, суды начали включать ее в конкурсную массу должника-банкрота¹¹⁴, признавать ее объектом хищения¹¹⁵. Более того, суды рассматривают дела, связанные с взысканием денежных средств с должника — обладателя криптокошелька¹¹⁶. При этом судебную практику трудно назвать единообразной: существует большое количество судебных решений, в которых суды отказывают в удовлетворении требований об истребовании цифровой валюты (криптовалюты) из чужого незаконного владения, о взыскании убытков при утрате криптовалюты, о взыскании неосновательного обогащения криптовалютой. Но уже сам факт обращения лиц с такими исками в суды свидетельствует о том, что цифровая валюта (криптовалюта) имеет большую ценность.

Более логичным было бы указание в ст. 128 ГК РФ не на цифровые права в качестве нового объекта гражданских прав, а, в целом, на цифровые объекты. Главной тенденцией в развитии правового регулирования должно стать постепенное расширение перечня цифровых прав.

Таким образом, главным направлением развития в области правового регулирования цифровых объектов представляется включение в перечень объектов гражданских прав общего термина «цифровые объекты» и исключение «цифровых прав» как отдельного объекта из ст. 128 ГК РФ.

¹¹⁴ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 15.05.2018 г. № 09АП-16416/2018. URL: <https://kad.arbitr.ru> (дата обращения: 23.09.2024); Определение Арбитражного суда г. Москвы от 18 февр.2019 г. по делу № А40-12639/16-103-18Ф. URL: <https://kad.arbitr.ru> (дата обращения: 23.09.2024).

¹¹⁵ Приговор Октябрьского районного суда г. Тамбова от 15.02.2019 г. по делу № 1-134/2019. URL: <https://sudact.ru/> (дата обращения: 01.03.2024); Приговор Сургутского городского суда Ханты-Мансийского автономного округа – Югры от 13.11.2017 г. по делу № 1-762/2017. URL: <https://sudact.ru/> (дата обращения: 23.09.2024).

¹¹⁶ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 14.09.2022 г. по делу № А40-189018/2019. URL: <https://kad.arbitr.ru> (дата обращения: 23.09.2024)

М. Б. Муратова

Студент, СКИ ВГУЮ

НАСЛЕДОВАНИЕ АККАУНТОВ В СОЦИАЛЬНЫХ СЕТЯХ

В статье исследуются проблема наследования аккаунтов в социальных сетях, в том числе, рассматривая данный вопрос с точки зрения обеспечения баланса интересов граждан и предпринимателей. Выявление проблем, существующих на данный момент в законодательстве, судебной практике, позволяет выделить дальнейшие перспективы формирования и развития института наследования аккаунтов в социальных сетях в РФ. При этом, в работе делается вывод о недостатках законодательства, регулирующего вопросы, связанные с наследованием аккаунтов в социальных сетях, на основании чего предлагается детальное урегулирование развивающегося института. В частности, с учетом того, что аккаунт в социальной сети определяется как цифровой актив, средство общения или база данных, то такой аккаунт должен быть наделен соответствующим правовым режимом.

Ключевые слова: наследственное право, наследование аккаунтов, баланс интересов, цифровое право, социальные сети, баланс интересов предпринимателей и граждан.

Глобальное развитие технологий является одним из главных факторов, влияющих не только на неоиндустриальное экономическое, техническое и информационное развитие, но и на изменение права. Насколько усложняется взаимосвязь между повседневной жизнью и электронными системами, настолько сложнее становится связывать правовые конструкции с ними¹¹⁷.

Следует отметить, что в последнее время развитие аккаунтов в социальных сетях привело к появлению нового источника получения доходов. В связи с этим, проблема наследования аккаунтов является одной из актуальных в наследственном праве. В рамках проведенной работы исследован процесс урегулирования наследования социальных аккаунтов в сетях, в том числе, обращается внимание на то, как он реализуется на практике и каким образом достигается баланс интересов граждан и предпринимателей¹¹⁸.

В первую очередь необходимо отметить, что несмотря на предусмотренную в ч. 4 ст. 35 Конституции РФ гарантию права наследования нельзя однозначно ответить на вопрос о возможности наследования аккаунтов в социальных сетях в РФ. Согласно ст. 1112 ГК РФ наследство состоит из

¹¹⁷ Шахова А. М. Приобщение аккаунтов в социальных сетях к объектам интеллектуальной собственности как вариант установления правовой защиты результатов интеллектуальной деятельности в сети "интернет" // Вопросы российской юстиции. 2020. №6. С. 67.

¹¹⁸ Гринь Е. С. Наследование аккаунтов в социальных сетях: российский и зарубежный опыт: автореферат / Е. С. Гринь. М.: 2022. 135 с.

«принадлежавших на момент открытия наследства наследодателю вещи, иное имущество, также имущественные права и обязанности». Как объекты гражданских прав в соответствии со ст. 128 ГК РФ рассматриваются кроме прочего иное имущество, а также имущественные права (включая безналичные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги, цифровые права). В ст. 141.1 ГК РФ закреплено понятие цифровых прав: «цифровые права — обязательственные и иные права, содержание и условия осуществления которых определяются в соответствии с правилами информационной системы, которая отвечает установленным законом признакам». В этой связи аккаунты можно причислить к цифровому имуществу¹¹⁹.

Однако наследование такого аккаунта является неурегулированным спорным моментом, который может решаться в судебном порядке. Законодатель не называет страницы аккаунтов в социальных сетях как объекты интеллектуальной собственности, а определяет, как средство общения. Но контент, который может публиковаться, суд, если будут соблюдены условия, может отнести к объектам интеллектуальной собственности, в том числе будут включены права на них в наследство.

Для того чтобы социальный аккаунт можно было отнести к результату интеллектуальной деятельности, он должен соответствовать критериям охраноспособности объектов авторских прав: во-первых, являться результатами творческой деятельности лица (авторское оформление профиля, особое расположение материалов аккаунта: фото, видеозаписи, тексты), во-вторых, результат объективно выражен. В социальной сети он имеет цифровую форму¹²⁰.

Существующие аккаунты в социальных сетях можно подразделить на два вида. Первые относятся к пользовательским аккаунтам, цель использования которых связана с удовлетворением нематериальных потребностей. Коммерческие аккаунты, количество которых с каждым годом увеличивается, создаются для извлечения прибыли. В связи с этим, особенно актуальным становится вопрос наследования аккаунта в социальной сети в предпринимательских отношениях. Например, нет определенности в вопросе о том, кому принадлежат аккаунты с большим количеством аудитории, создающиеся сотрудниками организации — этим же сотрудникам либо компании. Совершенно не ясен вопрос о том, может ли сотрудник увольняясь присваивать его себе, если работник умер, при этом в компании у него была

¹¹⁹ Кирсанова Е. Е. Аккаунт как объект гражданских прав / Е. Е. Кирсанова // Вестник арбитражной практики. — 2020. — № 2. — С. 44-48.

¹²⁰ Панарина М. М. Наследование аккаунта в социальных сетях и вопросы цифрового наследования: правовое исследование / М. М. Панарина // Наследственное право. 2018. № 3. С. 27-28.

создана почта, аккаунт, можно ли его наследовать или права имеет только сама организация, которая в случае его смерти должна удалить аккаунт. Оказываемое влияние в интернете часто указывают как актив, называемый «капиталом отношений»¹²¹.

Нередко для блогеров такие аккаунты выступают основным средством заработка. Кроме того, многие предприниматели через развитие коммерческого аккаунта, путем рекламирования своей продукции, услуг, получают новых виртуальных клиентов. И ограничение в наследовании, и использовании аккаунта может привести, например, к тому, что аккаунт будет взломан и использован для своей выгоды третьими лицами.

Важность предпринимательской составляющей подчеркивает и М. М. Панарина, которая, выделяя условия для реализации наследования социальных аккаунтов, указывает, что аккаунт в первую очередь должен иметь материальную ценность. Поскольку в гражданском праве одним из критериев для выделения объектов гражданского права служит критерий имущественной ценности, так и обеспечить наследование можно будет объектам, обладающим коммерческим значением. Иначе защите будут подлежать неимущественные права¹²².

С целью соблюдения общепризнанного гражданского принципа неприкосновенности собственности владельцам социальных сетей в пользовательском соглашении с пользователями следует предоставить возможность без ограничения использовать зарегистрированный аккаунт, в том числе, определять его судьбу после смерти. Для избежания проблем к доступу аккаунта умершего, наследодатели (пользователи) вправе будут включать в завещание сведения о пароле или иных ключах доступа либо полномочие по представлению сведений об аккаунте будет возложено на службы поддержки социальной сети. При этом наследование аккаунта должно предполагать как получение права доступа к аккаунту, так и права на виртуальное имущество (фото, видеозаписи, текст аккаунта и др.)¹²³.

Дополнительной защиты требует процесс передачи необходимой информации наследникам виртуального имущества наследодателя. В связи с этим, наследодателю следует составлять закрытое завещание, регламентируемое

¹²¹ Шихамиров И. С. Интернет-аккаунт как объект гражданских прав: практика обращения и перспективы использования категории «аккаунт», «учетная запись» // Цифровая наука. 2021. №6-2.

¹²² Панарина М. М. Наследование аккаунта в социальных сетях и вопросы цифрового наследования: правовое исследование / М. М. Панарина // Наследственное право. 2018. № 3. С. 27-28.

¹²³ Суслова С. И., Филатова У. Б. Объекты гражданских прав в условиях формирования информационного пространства России / С. И. Суслова, У. Б. Филатова // Пролог: журнал о праве. — 2019. — № 2. — С. 23-28.

ст. 1126 ГК РФ. Как отмечается, доступ к аккаунту третьих лиц до получения прав на аккаунт наследниками фактически может свидетельствовать о нарушении тайны переписки, закрепленной в ч. 2 ст. 23 Конституции РФ. Важным, в том числе, будет сформировать документ (например, наследственный договор, который является новеллой наследственного законодательства), включающий в себя данные профиля, например, логин, пароль и другие данные, которые доступны конкретным лицам, заключающим соответствующее соглашение¹²⁴.

Таким образом, необходимо обозначить, что статус аккаунта в социальной сети в плоскости права нуждается в конкретизации, поскольку его определяют в качестве цифрового актива, средства общения, базы данных, даже записи на сервере собственника социальной сети. Следовательно, контент, который публикуется на аккаунтах может быть отнесен к объектам интеллектуальной собственности и будет входить в наследственную массу в порядке правопреемства. В настоящее время не сложилось однозначной позиции в судебной практике (как в российской, так и зарубежной) в отношении наследования аккаунтов в соцсетях.

¹²⁴ Босык О. И. Страница в социальной сети как объект гражданских прав // Наука и инновации XXI века: Сборник статей по материалам VI Всероссийской конференции молодых ученых, Сургут, 27.09.2019 года. -Сургут: Сургутский государственный университет, 2020. С. 90-94.

А. А. Перман

Студент, НИУ ВШЭ

СВОБОДА ВОЛИ И ОТВЕТСТВЕННОСТЬ В НЕЙРОПРАВЕ

В современном мире, где технологии стремительно развиваются и оказывают все большее влияние на жизнь человека, возникает необходимость в переосмыслении правовых норм и подходов. Одной из таких областей, которая привлекает внимание исследователей и практиков, является нейроправо — междисциплинарная область, изучающая взаимодействие права и нейронаук. В настоящей статье рассматривается актуальность интеграции нейроправовых концепций в уголовное право. Автором рассматривается определение нейроправа и его связь с нейротехнологиями, а также выделяются общие признаки этой междисциплинарной области. Освещается история развития нейроправа, выделяются ключевые этапы его формирования. Особое внимание уделяется психиатрическим дискуссиям, в том числе лоботомии, и их влиянию на правовое регулирование. Кроме того, проводится анализ перспектив интеграции нейроправовых концепций в систему уголовного права.

Ключевые слова: уголовное право, вина, ответственность, нейроправо, свобода воли

Введение

Ответственность и свобода воли — доктринально устоявшиеся правовые конфигурации, чьи черты принимают самые разные формы в зависимости от актуальной позиции исследователя. Как пример, едва ли мы способны полагать что привычно рассуждающие об одних и тех же явлениях ретрибутивисты и консеквенциалисты рассматривают эти феномены аналогичным друг для друга способом. Не становится сюрпризом и то, что с развитием общественных отношений и появлением инновационных технологических изысков обособляются отдельные междисциплинарные гипотезы и теории, призванные реинтерпретировать упомянутые конфигурации через призму актуальной для нас стадии научно-технического прогресса.

Попытка сорвать завесу тайны с человеческого сознания и всего комплекса бихевиоральных матриц индивида приводит к появлению качественно новой группы достижений человеческого гения — нейротехнологий. Регламентация принципов их действия, а также ассоциированные с ними интеграционные процессы призвана рассмотреть новая междисциплинарная область для исследований — нейроправо. Нейроюристы, отстаивая право на неприкосновенность нервной системы человека от нежелательного вмешательства, представляют нейробиологические перспективы реорганизации существующих правовых институтов сквозь парадигму

биологической нейронауки, что включает в себя нейробиологию, нейрофизиологию, психирию и прочие. Нейроправо имеет ярко выраженный публично-правовой акцент с заметной тенденцией охранительного нормативизма, что делает его наиболее занимательным с точки зрения перспектив интеграции его отдельных постулатов в систему уголовного права. Впрочем, прежде чем перейти к анализу упомянутых отдельных перспектив интеграции следует понять сущность и историю исследования данного мультипредметного направления.

Понятие и содержание

Предваряя терминологические детали, необходимо семантически связать «нейро» (гр. νῆρον «нерв») и «право». Можно общим образом интерпретировать значимость нейробиологии для права через призму изучения физиологических механизмов поведения человека, протекающих в головном мозге¹²⁵. Непосредственная взаимосвязь пролегает на уровне целей закона, первичной из которых является регуляция поведения людей, которое, исходя из вышеизложенного тезиса, изучается нейробиологией. Следовательно, понимание работы принципов построения бихевиоральных мыслительных матриц имеет неоспоримое значение для юриспруденции, которая, собственно, и сталкивается с результатами реализации этих парадигм, абстрактно разделяя их на юридические факты-действия правомерного и неправомерного содержания.

В свою очередь, нейроправо или юридическая неврология изучает правовые вопросы, поднятые последними достижениями в сферах неврологии, в том числе когнитивной и социальной ее разновидностях. Кроме описанного выше, в нейроправо входит не только описательные и прогностические вопросы применения нейронаук в обществе, но также и нормативно-правовые дискуссии, связанные с использованием нейронаук в правовой системе¹²⁶.

Резюмируя, нейроправо можно определить как междисциплинарный подход по исследованию перспектив интеграции открытий из нейробиологии, нейрофизиологии, нейропсихиатрии в правовые нормы. Говоря об общественных отношениях, первично затрагиваемых нейроправом, можно прийти к выводу, что к таковым следует отнести отношения, связанные с различной степенью вовлечения в них нейротехнологий и нервных систем человека.

¹²⁵ Koval M. Neural correlates for task switching in the macaque superior colliculus / Journal of Neurophysiology. 2017. P. 118

¹²⁶ Бондаренко А. А. ФОРМИРОВАНИЕ КАТЕГОРИИ «НЕЙРОПРАВА»: ОБОБЩЕНИЕ РОССИЙСКОГО И МЕЖДУНАРОДНОГО ОПЫТА // Юридическая наука. 2023. №8.

Нейротехнологии — это совокупность технических методов и инструментов, получаемых за счет применения научного знания для практических задач, связанных с улучшением представлений о строении мозга, сознания и мышления человека, а также о высших психических функциях. В Дорожной карте развития «сквозной» цифровой технологии «Нейротехнологии и искусственный интеллект»¹²⁷ за 2019 г. отмечаются четыре разновидности, интересующих нас в качестве примера, субтехнологий: нейропротезирование, нейроинтерфейсы, нейростимуляция и нейросенсинг.

Согласно отчету научного фонда «Нейроправо» для ООН¹²⁸, конкретное содержание нейроправ в части взаимодействия с нейротехнологиями (по версии представителей фонда) включает:

1. право самоопределения;
2. право на свободу воли;
3. право на неприкосновенность сознания;
4. право на доступ к нейротехнологиям;
5. право на защиту от алгоритмической предвзятости — в случаях, когда нейротехнологии сочетаются с искусственным интеллектом.

История исследований

История развития нейроправа представляет из себя поле для состязаний за пальму первенства между европейскими и американскими исследователями, где на данном этапе по объемам материальных исследовательских данных лидируют Соединенные Штаты. В 2016 г. вышло структурированное исследование Фрэнсиса Шена¹²⁹, который смог представить поэтапное развитие медико-правовых теоретических наработок конца XIX века в устойчивую научную категорию «нейроправо» в 90-х годах XX века.

Так, согласно исследованиям Фрэнсиса Шена, результаты исследований истории нейроправа которого считаются наименее дискуссионными, можно выделить четыре ключевых вехи в формировании нейроправа:

1. Проведение основополагающих медико-правовых теоретических дискуссий в рамках деятельности Медико-правового сообществе города Нью-Йорк в конце XIX века;
2. Применение электроэнцефалографии к человеку. Начало использования записей ЭЭГ в качестве доказательств в рамках судебных разбирательств в первой половине XX века;

¹²⁷ Дорожная карта развития «сквозной» цифровой технологии «Нейротехнологии и искусственный интеллект»: федер. правовой портал., 2019

¹²⁸ Будник Р. А. Становление нейроправа: опыт Китая и курс ООН // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. — 2023. — Т. 19. — № 2 С. 108-119

¹²⁹ Shen F. The Overlooked History of Neurolaw / Fordham Law Review. 2016, P. 21.

3. Психохирургические дискурсы касательно уместности применения операций, в частности лоботомии, с целью превенции насилия и преступности в 1960-е и 1970-е годы соответственно;
4. Первое использование и непосредственное развитие категории «нейроправо» в рамках частной исследовательской и практической деятельности в конце 1980-х и 1990-х годах. Сам термин «нейроправо» впервые был употреблен в 1991-м г. американским адвокатом Ш. Тейлором, специалистом в области исков о причинении вреда здоровью, связанного с нанесением черепно-мозговых травм

Наиболее интересным представляется третий этап. Как отмечает Ф. Шен, лоботомия — яркий пример того, чем может обернуться поспешная интеграция до конца неизученных методик нейронауки в юридическую практику. Этот тезис представляется лишь частично корректным и требует некоторой расширительной критики. Проблема лоботомии, как сомнительного достижения нейронауки, заключалась как раз в том, что она именно никак не была интегрирована в юридическую практику на институциональном уровне; не была реинтерпретирована как медицинское явление, требующее особых правовых норм и законодательных определений, которые не способны быть выраженными на уровне общих нормативно-правовых актов, и тем более как явление, не предполагающее применение правового регулирования по принципу формальной аналогии. На наш взгляд, психохирургия это в большей степени частный пример того, чем может обернуться отсутствие специального нормативного регулирования нововведений, предлагаемых научно-техническим прогрессом, и вариаций общественных отношений, в которые они вовлечены. С точки зрения формальной логики и закона причины и следствия, чисто правовая сторона скандала с лоботомией заключалась в том, что вплоть до достижения критической массы и введения официального запрета на префронтальную лейкотомию, государственная система США не содержала в себе общетеоретического и практико-систематического подхода к материальным и нематериальным ценностям, которые страдают или утрачиваются в результате психохирургических инцидентов или, например, что более актуально для нашего времени, несанкционированной имплантации нейротехнологий, где страдают физиологические аспекты протекания когнитивных процессов. Таким образом, проблема заключалась в отсутствии общих юридических институциональных подходов к вмешательствам в процессы головного мозга человека, что не позволяет формулировать эвентуально уместные нормы превентивного характера, поскольку вне системы общих формулировок и представлений невозможно воспользоваться прогностической функцией общей теории права или создать устойчивый практический базис прецедентов. Интегра-

ция достижений нейронауки в самом деле требует всестороннего дисциплинарного изучения и апробации, однако первоочередно надлежит разработать систему общеправовых, регулятивных и охранительных норм, которые будут содержать в себе теоретическую юридическую основу в виде современных достижений соматического права и биоэтики.

Биологическая апологетика нейроправа

Помимо очевидных проблем нейроправа, вроде модулярности рассмотрения ценности сознания или доктринальной разобщенности¹³⁰, которые на наш взгляд заслуживают отдельного исследования, необходимо рассмотреть одну имманентно присущую в той или иной степени нейроправовым исследованиям позицию нейроученых. В данном случае речь идет о редуccionном характере нейроправа. С точки зрения современных векторов развития теоретических концепций в соответствующей доктрине формируется крайне радикальная и от этого крайне любопытная позиция. По мнению части научного сообщества, преимущественно представленного нейроучеными, напрямую не связанными с юриспруденцией, актуальный принцип верховенства закона должен быть редуцирован до принципа верховенства мозга.

Редуктивность основывается на логической онтологии развития нейро-наук, где детерминированность человеческого поведения исходит из когнитивных процессов головного мозга лишь с точки зрения их физиологической природы. Поведение рассматривается, как совокупность естественных характеристик индивида, определяемых детерминированными молекулярными реакциями при высшей нервной деятельности. Как отмечают критики такого подхода, подобное рассмотрение вопроса представляет из себя апофеоз тенденций замены закона неюридической научной парадигмой. При этом, что кажется еще более занимательным и частично соответствующим нашей позиции, метафизические и субъективно-личностные блага определяются через картезианский дуализм, а именно через знаменитую метафору — «призрак в машине», постулирующий фиктивную природу любых нефизиологический субъективно определяемых переменных когнитивно-поведенческого профиля индивида¹³¹. Таким образом, религия, психология, социология и само собой право, как способ регуляции общественных отношений, могут быть низведены до нейробиологических дефиниций человеческого поведения, которое может быть скорректировано при применении нейротехнологий.

¹³⁰ Lavazza A. Neurolaw and the Mind-Brain Problem in Practice: The Case of Psychological Immaturity and Brain Immaturity. *Mimesis Journal*. 2021. 39-59 p.

¹³¹ Opderbeck W. The Problem with Neurolaw / *Seton Hall Public Law Research Paper*. 2019 P. 45.

Аргументом для обоснования таких гипотез и теорий является попытка пересмотра содержания свободы воли индивида. С точки зрения нейробиологии, свобода воли — это абстрактная иллюзия или когнитивное искажение, в связи с чем многие существующие институты, связанные с юридической ответственностью, могут быть редуцированы до нейронной коррекции поведения. В связи с отсутствием свободы воли человек не может нести ответственность за свои действия, поскольку они, по мнению части нейрореправового сообщества, априорны и имманентны внутри системы биологических детерминантов, представленных в виде когнитивного профиля субъекта. При этом отрицается влияние каких-либо социально значимых характеристик общественных отношений, в которых состоит субъект. Из бихевиорального паттерна субъекта исключаются все стимулы социального происхождения и, как следствие, все связанные с таковыми реакции. Ни социальное взаимодействие, ни социальная среда, ни исторический контекст не представляются релевантными для включения в поведенческий профиль субъекта. Справедливость и рационализм такого подхода на данном этапе представляются весьма сомнительными, поскольку если взять за аксиому, что все упомянутые социальные феномены можно перевести в плоскость биологии, то тогда бы потребовалась аналитическая мощь, способная оценить структуру и принципы взаимодействия молекулярных взаимосвязей от 90-та до 96-ти миллиардов нейронов.

Ответственность и вина с точки зрения нейроправа представляет из себя юридическую фикцию или инструменталистский метод для проектирования построения общества, однако само общество в данном случае, как было отмечено ранее, биологически детерминировано, поскольку существует в контексте эволюционной истории, заложенной в человеческом мозге¹³².

В своих работах исследователь нейроправа Н. Иглман¹³³ постулирует механистический подход к поведению человека, который приобретает заметную популярность в нейрореправовой доктрине. Люди не обладают моральной свободой, следовательно, вопрос для закона заключается не в том, должен ли обвиняемый винить себя за свое поведение, а скорее в том, есть ли что-то «другое» в нейробиологии человека, что побудило человека действовать определенным образом. О преступном поведении должно думать так же, как о любом другом физическом процессе, таком как диабет или заболевание легких.

Важность проблемы свободы воли для современного права обусловлена тем обстоятельством, что возможность нести ответственность — от уголовной до гражданской, основывается на нашем представлении о том, что

¹³² Petoft A. Neurolaw: A brief introduction / Iran J Neurol. 2015. P. 22

¹³³ Eagleman D. The Brain: The Story of You. / Canongate Books Limited, 2015. P. 304

порицаемые — а, равно, и одобряемые — поступки человека обусловлены его волей, которая является таким независимым первоисточником его поступков. В связи с этим, нам представляется, что подобные чрезвычайно прогрессивные концепции требуют дальнейшего изучения.

Нейрокриминология

В контексте свободы воли особенно интересной представляется значительно более широко известная для специалистов в сфере уголовного права концепция нейрокриминология, чьими ключевыми задачами предполагается считать прогностику и превенцию насильственной преступности на основе нейробиологических исследований¹³⁴. Представляется интересным кратко рассмотреть эту потенциальную грань интеграции нейроправа в систему уголовного права.

На сегодняшний день установлено, что патологические процессы в лобных долях головного мозга и миндалине могут способствовать криминальному поведению¹³⁵. Было выявлено, что лица, склонные к агрессии, часто имеют нарушения в области лобных долей, отвечающих за управление эмоциями, вниманием и самоконтролем. Существует точка зрения, согласно которой детерминантой криминальной агрессии является нарушение функционирования миндалевидного тела. Лица с указанными нарушениями испытывают изменения в эмоциональной сфере, такие как снижение способности к переживанию вины, практическое отсутствие чувства стыда и других положительных эмоций. Отсутствие контролирующих поведение чувств приводит к тому, что индивид не осознает пагубность своих действий и не может предотвратить их совершение.

Итак, мы видим, что нейрокриминология — это научная область, которая изучает связь между криминальным поведением и функционированием мозга, а также исследует, как патологические процессы в определенных участках мозга в совокупности с генетическими факторами способны влиять на склонность к агрессии и криминальному поведению у индивида. При этом в современной нейрокриминологии значительно меньше наблюдается акцент на отрицание свободы воли у человека, что делает более перспективным направлением для интеграции ее методологию в современную общую криминологию, что также подтверждается представительным прецедентным базисом.

¹³⁴ Tortora L.. Neuroprediction and A.I. in Forensic Psychiatry and Criminal Justice: A Neurolaw Perspective. *Frontiers in Psychology*, 2020. P. 11.

¹³⁵ Алферова Е. В. НЕЙРОПРАВО: ДОСТИЖЕНИЯ В ОБЛАСТИ НЕЙРОНАУКИ, И ИХ ПРИМЕНЕНИЕ В КРИМИНОЛОГИИ, КРИМИНАЛИСТИКЕ И ПРАВОСУДИИ // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература. Сер. 4, Государство и право: Реферативный журнал. 2023.

Заключение

Развитие технологий навязывают нам кардинально новые ракурсы для суждений об уже доктринально устоявшихся феноменах. Нейроправо предлагает нам востребованные ответы на вопросы о ценности сознания и разума в правовом контексте, что делает эту формирующуюся сферу бесконечно интересной для теоретических построений. Вместе с тем частичное отрицание свободы воли нейроучеными предлагает физиологический подход к интерпретации человеческого поведения, априорно детерминированного с точки зрения современной нейроэталогии и иных дисциплин аналогичного цикла. Авторами не отрицается исключительно биологическая детерминированность поведения человека, однако исключение социальной и субъективно-личностной ценности отдельных аспектов поведения подводит нас к механистическому рассмотрению общественных отношений; к выводу о потенциальном редуцировании системы правосудия до принципа верховенства корректных форм поведенческих парадигм в социуме и, как следствие, к потенциальному развитию событий, где функцию охранения и превенции девиантного поведения на себя берет нейрокоррекция индивида. На наш взгляд, описываемые коллегами из смежных областей концептуальные решения едва ли применимы к текущим реалиям. В качестве аргументов к такому тезису можно сходу назвать формальную неразвитость нейротехнологий; дискуссионный характер предлагаемых гипотез с точки зрения их общественной ценности. Кроме того, классические с точки зрения эпистемологии проблемы в научном знании, предлагаемые нейроучеными, также заслуживают критики и не позволяют смотреть на эту сакнтификацию права с оптимистической позиции, поскольку формат объяснения ими принципов работы нервной системы и, в частности, сознания еще доктринально не сформирован. Отсутствие унифицированных суждений и доказанных теорий о природе, а также содержании сознания, позволяют оценить описываемые редукционные концепции как излишне поспешные, что отдаляет реальную возможность их целостной интеграции в правовую систему и уголовное право. Впрочем, отдельные идеи нейроправа, особенно в части регламентации принципов действия нейротехнологий, а также целое направление нейрокриминологии, можно счесть достаточно ценными и востребованными.

А. О. Рыжкова

Студент, СПбГУ

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОБРАБОТКИ ПЕРСОНАЛЬНЫХ ДАННЫХ ПОЛЬЗОВАТЕЛЕЙ ВИДЕОИГР: ОПЫТ РОССИИ И КНР

На современном этапе развития цифровых технологий и видеоигровой индустрии актуализирован вопрос защиты персональных данных пользователей. Правоотношения в области видеоигр предполагают наличие согласия субъекта на различные действия с его персональными данными для предоставления ему доступа к игровой продукции. Обработка персональных данных в играх представляет интерес, в том числе, в связи с различиями в правовом регулировании данной области, а также со спецификой, характерной для стран ЕС, СНГ и др. Следует отметить, что более «молодое» законодательство Китайской Народной Республики переняло, в том числе, и опыт регулирования как Общего регламента ЕС по защите персональных данных, так и российского закона N 152-ФЗ «О персональных данных».

Ключевые слова: персональные данные, правовое регулирование, Федеральный закон «О персональных данных», политика конфиденциальности, Китайская Народная Республика.

Правоотношения в рамках обработки персональных данных в РФ регулируются положениями Федерального закона «О персональных данных» N 152-ФЗ (далее — закон N 152-ФЗ), Федеральным законом от 07.07.2003 N 126-ФЗ «О связи» (далее — закон N 126-ФЗ), а также Федеральным законом «О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ в связи с принятием Федерального закона «О ратификации Конвенции Совета Европы о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных» и Федерального закона «О персональных данных» от 07.05.2013 N 99-ФЗ. Отдельные аспекты в области действий с персональными данными также регулируются Гражданским и Уголовным кодексом РФ. Персональными данными, согласно законодательству РФ, является любая информация, относящаяся к прямо или косвенно определенному или определяемому физическому лицу (субъекту персональных данных), согласно п. 1 ст. 3 Закона N 152-ФЗ¹³⁶. Следует отметить, что участие в игровом процессе является основанием для обработки персональных данных, что вытекает из смысла положений ст. 6 настоящего Закона. Исходя из буквального толкования положений п. 1 ст. 3 Закона N 152-ФЗ игровой псевдоним (далее

¹³⁶ Малеина М. Н. Право на тайну и неприкосновенность персональных данных // Журнал российского права. 2010. N 11. С. 19.

— никнейм) относится к персональным данным, если он позволяет установить сведения о владельце. Федеральный закон N 126-ФЗ относит псевдоним гражданина к сведениям ограниченного доступа. Распространение данных сведений оператором возможно лишь с согласия абонента, исходя из смысла положений ст. 53 закона N 126-ФЗ. Тем не менее, официальных позиций судов или же надзорных органов в сфере информационных правоотношений по данному вопросу представлено не было. Следовательно, никнейм в социальной сети или же на платформе по распространению игрового контента по смыслу положений законодательства РФ будет являться персональными данными в том случае, если он обеспечит возможность найти аккаунт пользователя, содержащий изображение, реальное имя и иные сведения, расцениваемые законодательством и судебной практикой в подобном качестве. В отношении иных сведений, содержащихся в профиле игрока складывается более определенная ситуация — электронная почта и номер телефона были признаны ВС РФ сведениями, которые невозможно отнести к персональным данным субъекта в связи с их временным характером в качестве идентификатора: по мнению высшей судебной инстанции, по одному лишь адресу электронной почты (а также номеру телефона) невозможно установить личность человека в отсутствии постоянных идентификаторов, таких как паспортные данные или же ИНН. Суд также подчеркнул, что адреса электронной почты не являются неизменными и могут быть повторно зарегистрированы новым пользователем при удалении аккаунта. Этот процесс аналогичен ситуации, когда номер телефона передается новому абоненту после расторжения договора с предыдущим владельцем (Определение ВС РФ N 305-ЭС23-12160 от 21.07.2023 года).

Тем не менее, данное решение имеет существенные расхождения с общепринятым подходом к толкованию положений законодательства РФ о персональных данных, сложившейся практики исполнительных органов и доктриной. Более того, оно противоречит мировому подходу к определению понятия «персональные данные». Существует вероятность изменения подхода судов к проблеме, вопреки положениям, изложенным в настоящем Определении ВС, в связи с тем, что, во-первых, ст. 3 закона N 152-ФЗ указывает как на прямую, так и косвенную возможность идентификации субъекта. Так, в сложившейся судебной практике персональными данными признавались: файлы cookies (согласно Определению Московского городского суда от 10.11.2016 по делу N 33-38783/2016), ID пользователя (Постановление 13 ААС от 01.07.2016 по делу N А56-6698/2016) и статистический IP-адрес (Решение Октябрьского районного суда г. Самары (Самарская область) от 24.09.2015 г. по делу N 2-5354/2015). Во-вторых, позиция суда о неизменности персональных данных как идентификатора личности спорна, так как любые

персональные данные, кроме связанных с неизменными чертами личности (например, биометрические данные), могут быть подвергнуты изменениям — лицо может обратиться за изменением фамилии, имени, паспортных данных. В-третьих, если сбор персональных данных производится не только с целью идентификации пользователя, но и для иных целей, данные продолжают быть относимыми к категории персональных, что вытекает из сущности положений п. 1 ст. 3 закона «О персональных данных»¹³⁷. Таким образом, в правоотношениях между игроками и издателями видеоигр, а также платформами для прямой поставки программного обеспечения и управления контентом к персональным данным, в том числе, можно отнести никнейм в игре, логин для авторизации, личную электронную почту и номер телефона, исходя из смыслового толкования законодательства РФ.

Оператором персональных данных, согласно законодательству РФ, признается государственный орган, муниципальный орган, юридическое или физическое лицо, самостоятельно или совместно с другими лицами организующие и (или) осуществляющие обработку персональных данных, а также определяющие цели обработки персональных данных, состав персональных данных, подлежащих обработке, действия (операции), совершаемые с персональными данными, вне зависимости от включения в реестр операторов, осуществляющих обработку персональных данных, который ведет Роскомнадзор. Под обработкой персональных данных закон N 152-ФЗ понимает любое действие (операцию) или совокупность действий (операций), совершаемых с персональными данными с использованием средств автоматизации или без их использования. К ним относятся сбор, запись, систематизация, накопление, хранение, уточнение (обновление, изменение), извлечение, использование, передача (распространение, предоставление, доступ), обезличивание, блокирование, удаление, уничтожение персональных данных (п. 3 ст. 3 закона N 152-ФЗ). В той же статье настоящего закона толкование распространения, предоставления, блокирования, уничтожения и обезличивания персональных данных. Таким образом, понятие обработки персональных данных содержит конкретные действия оператора, которые он может совершать с персональными данными, в том числе их хранение, использование, распространение, уничтожение. Таким образом, в рамках правоотношений в области обработки персональных данных игроков операторами, будут признаваться платформы для прямой поставки программного обеспечения и управления контентом, а также издатели видеоигр.

¹³⁷ Архипов В., Головацкий Р., Булгаков И. Верховный суд РФ не признал адрес электронной почты персональными данными. // Новости права.2023. URL: <https://denuo.legal/ru/insights/news/230830/> (дата обращения: 02.10.2024).

В Китае правовое регулирование обработки персональных данных также регулируются совокупностью нормативных правовых актов при наличии единого ключевого, содержащего основные понятия и аспекты правоотношений в области сбора, хранения, обработки и распространения персональных данных: Закон КНР «О защите персональных данных» от 2021 г. (далее — Закон КНР 2021 г.), Закон КНР «О сетевой безопасности» 2016 г. (далее — Закон КНР 2016 г.), «О безопасности данных» 2021 г., «Об электронной коммерции» 2018 г. Отдельные аспекты правоотношений урегулированы Гражданским и Уголовным кодексом КНР. Согласно положениям Закона КНР 2021 г., к персональным данным относят все виды информации, записанной в электронном виде или другими способами, которая относится к идентифицированным или поддающимся идентификации физическим лицам, кроме обезличенной информации. Впервые определение персональных данных было обозначено в Законе КНР 2016 г. в ст. 76. Законодатель предлагает использовать общий метод определения численности и идентификации, а также единый путь идентификации информации, указывающей на отдельных лиц. Объект идентификации, «личные данные физического лица», представляет собой, в узком смысле, понятие идентичности, которое содержит только основную идентификационную информацию и не содержит широких социальных характеристик. Несмотря на то, что настоящий закон не объясняет, какие аспекты информации содержит личная идентификация, в судебной практике КНР складывается подход к определению личной идентификации как «в основном относящейся к тем «основным идентификационным данным», которые были сертифицированы государством, таким как имена, идентификационные номера, номера паспортов и т.д.». Следовательно, определение личной информации, относящейся к физическим лицам в Законе КНР «О сетевой безопасности», значительно уже, чем в законе N 152-ФЗ и GDPR (так, психологические, духовные и культурные характеристики не включены в сферу действия Закона КНР «О сетевой безопасности»), что было исправлено посредством принятия Закона 2021 года¹³⁸. В отношении признания в качестве данных, позволяющих идентифицировать субъекта, следует обратиться к судебной практике: активность лица в интернете не относится к персональным данным (Software Co., Ltd.v. Anhui Meijing Information Technology Co., Ltd.) по причине невозможности идентифицировать посредством сочетания с другой информацией конкретное лицо, а информация о MAC-адресе мобильного телефона была признана судом персональной информацией, поскольку ее можно было объединить с другой информацией для получения номера мобильного телефона

¹³⁸ 胡智俊. 浅析我国个人信息定义与欧盟个人数据定义的不同.//上海律师.2020. URL :<https://www.lawyers.org.cn/info/542208fb6a174eac851e3628a4a5fe26> (дата обращения: 02.10.2024).

(Chengdu Jiuzheng Technology Industrial Co. v. Ltd. Bihe Technology Co., Ltd.), который тоже можно считать персональными данными. Еще в одном кейсе (Beijing Internet Court, 'Beijing 0491 Minchu No.16142, 北京互联网法院 (2019)京0491民初16142号') суд доказал, что аватары, ники, OPEN_ID пользователя, а также WeChat-список друзей физического лица, полученный обработчиком персональной информации, могут указывать на конкретное лицо, а следовательно, относимы к персональным данным.

Обращаясь к Закону КНР 2021 г., следует отметить, что он применим также к отношениям по обработке персональных данных граждан как внутри, так и за пределами Китая, что роднит их с положениями закона N 152-ФЗ, в частности, ст. 1, относимой к сфере распространения действия настоящего закона РФ. Закон 2021 г. регулирует деятельность по обработке персональных данных физических лиц в Китае, включая деятельность по обработке, осуществляемую государственными органами, при этом, обработчиком персональных данных является любая организация или физическое лицо, которые самостоятельно определяют цель, средства и т.д. обработки персональных данных. Данный нормативный правовой акт восполняет имевшиеся ранее недостатки правового регулирования в области защиты персональных данных в КНР. Существуют два подхода к определению понятия «персональная информация» — теория идентификации и теория корреляции, где под идентификацией понимают возможность идентифицировать в качестве стандарта определения личной и неличной информации физическое лицо. Данный метод является общим методом идентификации в традиционном законодательстве о защите личной информации. В решении ПК ВСНП об усилении защиты информации в интернете от 2012 г. впервые сформулировано понятие «идентификация» в рамках правового регулирования; в 2016 г. Закон КНР 2016 г. закрепляет подход к определению понятия «обобщение и перечисление» личной информации, которая относится к идентифицирующим данным. Ассоциация в теории ассоциации подразумевает получение дополнительной релевантной информации о конкретном лице в случае, когда оно известно. Для КНР в настоящее время характерно применение обоих подходов, идентификации и ассоциации, при обработке персональных данных, что позволяет применить к данному понятию расширительное толкование¹³⁹. Следует отметить, что согласно положениям Закона 2021 г. обработка персональных данных граждан младше 14 лет невозможна в отсутствие согласия родителей и происходит в случаях, предусмотренных ст. 13 настоящего Закона, а также требует применение субъективного

¹³⁹ Севальнев, В. В. Отдельные аспекты правового регулирования защиты персональных данных по законодательству Китая в эпоху цифровых технологий // Международное публичное и частное право. 2023. N 4. С. 45.

подхода, основанного на дееспособности и возлагающего на оператора не только подтверждение возраста пользователя, но и доказанность факта осуществления всех возможных действий для подтверждения этих данных¹⁴⁰.

В Законе КНР 2021 г. был разработан и закреплён комплексный свод правил для трансграничной передачи персональных данных. Если поставщикам персональных данных нужно передать данные в другую страну для деловых или других нужд, они должны пройти оценку безопасности, проводимую Национальным департаментом сетевых телекоммуникаций, получить сертификат от специализированной организации по защите персональных данных или заключить соглашение, где обе стороны примут на себя права и обязанности или выполнят другие условия, установленные законами и нормативно-правовыми актами, согласно ст. 38 настоящего Закона. Однако эти условия являются дополнительными для трансграничной передачи персональных данных, поэтому необходимо также выполнить два основных условия: получить отдельное согласие субъекта данных на передачу его персональных данных за границу и принять необходимые меры для защиты этих данных зарубежными получателями¹⁴¹. Схожее регулирование можно наблюдать в законодательстве РФ: обработка персональных данных возможна при наличии согласия субъекта, а также в рамках договорных отношений между гражданами РФ и иностранными юридическими лицами (пп. 1.1. п. 1 ст. 1 закона N 152-ФЗ).

Следует отметить, что платформа Steam учитывает разницу между юрисдикциями пользователей: так, в Политике конфиденциальности платформы п. 8 содержит все требования, предусмотренные Законом КНР 2021 г. Компания обязана устанавливать возраст лица, обращающегося с целью получения услуги («Мы придаем большое значение защите личной информации несовершеннолетних. Согласно соответствующим законам и правилам, если вам меньше 18 лет, вы должны заранее получить согласие своего родителя или опекуна, прежде чем использовать контент и услуги, прочитать эту политику вместе со своим родителем или опекуном...»), в то время как для российских пользователей эти же положения соответствуют общей политике компании Valve, основанной на GDPR — в пункте 7 Соглашения указано, что персональные данные пользователей младше 13 лет сбору и обработке не подлежат. Платформа Epic Games предлагает общую для КНР и РФ политику конфиденциальности, выражая в пункте 5 условия обработки персональных данных детей с 13 лет, а также наличие для них особого режима «защищенной учетной записи». Подход VK Play в «Политике» предполагает презюми-

¹⁴⁰ Lu Zhang, Konrad Kollnig. Theory and practice: the protection of children's personal information in China // International Data Privacy Law. 2024. N 1. С. 38.

¹⁴¹ Там же.

рование достижения пользователем достаточного возраста для стран СНГ и п. 13, сходный с п. 8 у Steam для иных.

Таким образом, регулирование обработки персональных данных в России и Китае в отношении пользователей видеоигр можно признать сходным в большинстве аспектов, в том числе, и по возможности признания сведений, позволяющих определить информацию, необходимую для прямой или же косвенной идентификации субъекта (никнейм, номер телефона, адрес электронной почты, ID), в том числе, при сопоставлении с иными данными о лице, персональными данными. По мнению автора, перспективами развития правового регулирования как для Китайской Народной Республики, так и для России, представляется актуализация и расширение понятийного аппарата законодательства о защите персональных данных в соответствии с тенденциями, характерными для современного этапа развития цифровых технологий. Так, наиболее перспективным представляется расширение и конкретизация перечня сведений, относимых к персональным данным, как для российского закона N 152-ФЗ «О персональных данных», так и для Закона КНР «О защите персональных данных» 2021 г.

Е. А. Емельянова, С. С. Синицына

Студенты, СПбГУ

ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ И ЗАЩИТЫ ЛИЧНОСТИ В КОНТЕКСТЕ ИНТЕГРАЦИИ ИСКУССТВЕННОГО ИНТЕЛЛЕКТА: ПОДХОДЫ В РОССИИ И ЗА РУБЕЖОМ

В настоящей статье авторами рассматриваются вопросы, возникающие в области права интеллектуальной собственности в связи с развитием систем искусственного интеллекта. Обсуждается возможность наделения искусственного интеллекта правосубъектностью, анализируются различные подходы к определению принадлежности прав на объекты, создаваемые им. Рассматриваются потенциальные негативные последствия от неурегулированности пределов свободной генерации, способные привести к распространению ложной информации и посягательству на личные неимущественные права. Приводятся существующие подходы к разрешению указанных вопросов на российском и международном уровне, анализируются судебные решения разных стран по конкретным делам, связанным с интеграцией искусственного интеллекта в сферу интеллектуальной собственности.

Ключевые слова: искусственный интеллект, право интеллектуальной собственности, результаты интеллектуальной деятельности, личные неимущественные права, авторское право.

Стремительное развитие технологий искусственного интеллекта (далее по тексту также — ИИ) обуславливает необходимость их правового регулирования. Стратегии по использованию и развитию искусственного интеллекта разработаны во многих странах, включая Россию, Китай, Канаду, Индию, Италию, Мексику, Объединенные Арабские Эмираты. Процессы глобальной цифровизации и широкое внедрение искусственного интеллекта в повседневную жизнь порождают ряд правовых вопросов в сфере интеллектуальной собственности, включая вопросы о принадлежности результатов интеллектуальной деятельности, созданных нейросетями; об охране голоса и изображений человека при их синтезе искусственным интеллектом и о правомерности обучения генеративных моделей на объектах авторского права.

Обсуждения о том, кого признавать правообладателем исключительных прав на объекты, созданные ИИ, идут длительное время как в России, так и во всем мире. Так, еще в 2020 г. в Государственной думе обсуждалась идея закрепления этих прав за разработчиками, но развития она не получила и вопрос по-прежнему остается открытым.

На данный момент в рамках отношений по интеллектуальной собственности ИИ рассматривается как объект права — программа для ЭВМ. Существует разделяемая рядом юристов (д.ю.н. В. С. Савина, к.ю.н. Р. Ш. Рахматулина) позиция о том, что алгоритмы не создают чего-то принципиально нового, а лишь воспроизводят то, что в них заложено человеком, поэтому нельзя говорить о правосубъектности ИИ, поскольку отсутствует элемент творческого труда¹⁴². Похожая позиция отражена в Постановлении Пленума ВС РФ от 23.04.2019 г. № 10, где указано, что результаты, созданные с помощью технических средств в отсутствие творческого характера деятельности человека (например, видеосъемка работающей в автоматическом режиме камерой видеонаблюдения), не являются объектами авторского права¹⁴³.

В этой связи можно провести аналогию с таким объектом авторского права как производные произведения, представляющие собой переработку другого произведения (пп. 1 п. 2 ст. 1259 ГК РФ)¹⁴⁴. Создатель производного произведения признается автором (п. 1 ст. 1260 ГК РФ). Так и искусственный интеллект, который извлекает неструктурированные данные, обрабатывает их и на этом основании создает новый объект права интеллектуальной собственности. Потенциальное наделение ИИ правосубъектностью по сути является фикцией, сопоставимой с фикцией юридического лица, которое также не обладает ни волей, ни сознанием¹⁴⁵. Но вопрос в целесообразности: не рассматривая личные неимущественные права, как априори присущие только человеку, неясно, как может искусственный интеллект распоряжаться принадлежащими ему исключительными правами, разрешать или запрещать использование другим лицам.

Иной подход — это признание правообладателем пользователя, но он справедлив только в том случае, если присутствует признак творческого труда. Запрос пользователя к генеративному ИИ можно рассматривать в качестве волеизъявления лица по приданию его идее объективной формы, выразившейся в виде некоего промпта к ИИ¹⁴⁶. То есть искусственный интел-

¹⁴² Коданева С. И. Трансформация интеллектуальной собственности под влиянием развития искусственного интеллекта // Социальные новации и социальные науки. 2021. № 2. С. 138.

¹⁴³ О применении части четвертой ГК РФ : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 апр. 2019 г. № 10 // Рос. газ. 2019. 6 мая. № 96. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁴⁴ Гражданский кодекс РФ (часть четвертая) : федер. закон от 18 дек. 2006 г. № 230-ФЗ (ред. от 30.01.2024) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 52 (1ч.). Ст. 5496. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». Далее – ГК РФ.

¹⁴⁵ Афанасьев С. Ф. К вопросу о законодательном регулировании искусственного интеллекта // Российская юстиция. 2020. № 7. С. 7.

¹⁴⁶ Козлова А. А. Права на интеллектуальную собственность, созданную с применением искусственного интеллекта // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2024. № 2. С. 33–40.

лект в таких условиях может рассматриваться как инструмент в руках «творца». Судебная практика в России разделяет такой подход. Например, в Постановлении Девятого ААС от 8.04.2024 г. №09АП-642/24 суд отклонил довод о том, что созданный видеоролик не является объектом авторского права по причине использования технологии *deep-fake*, поскольку данная технология — это дополнительный инструмент обработки видеоматериалов, а не способ их создания¹⁴⁷.

Признание же правообладателем результатов интеллектуальной деятельности, созданных с помощью ИИ, разработчика едва ли логично и отвечает интересам участников оборота. Расширение исключительного права на искусственный интеллект как объект до масштабов правообладания всеми созданными им объектами равносильно тому, как если бы весь размещаемый в социальной сети контент принадлежал ее создателю. Этот подход может быть использован только в случае, если ИИ работает полностью в автономном режиме без какого-либо вмешательства человека.

В России объект, созданный ИИ, впервые был зарегистрирован в 2021 году. В качестве авторов программы для ЭВМ, написанной нейросетью, указаны разработчики, которые обучили нейросеть программному коду¹⁴⁸. Что соответствует идее антропоцентристского подхода, в рамках которого искусственный интеллект выступает инструментом, при помощи которого реализуется творческий труд человека.

В мировой практике также не выработан единый подход в вопросе о наделении ИИ правосубъектностью. Впервые искусственный интеллект был признан субъектом права интеллектуальной собственности в 2019 г. в Южной Африке, где на имя системы *Dabus* был выдан патент на созданное ею изобретение¹⁴⁹. Подобное революционное решение было принято и в Китае¹⁵⁰. Суд защитил авторские права компании *Tencent* на статью, автоматически написанную ИИ, указав, что внешнее ее исполнение соответствует формальным требованиям, предъявляемым к письменным работам, структура статьи разумна и в этом есть определенная оригинальность, а значит, она должна быть защищена как объект авторского права.

¹⁴⁷ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 8.04.2024 г. № 09АП-642/24 по делу № А40-200471/2023 // Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁴⁸ Исакова Т. На смену живым программистам идет искусственный интеллект // Ведомости.2021. URL: <https://www.vedomosti.ru/technology/articles/2021/07/22/879296-zhivim-programmistam> (дата обращения: 07.10.2024).

¹⁴⁹ Gandhary K. Can AI Be An Inventor? Ryan Abbott & Stephen Thaler Say Why Not // AIM.2021. URL: <https://analyticsindiamag.com/ai-origins-evolution/can-ai-be-an-inventor-ryan-abbott-stephen-thaler-say-why-not/> (дата обращения: 07.10.2024).

¹⁵⁰ 粵0305民初14010号民事判决书: Доступ из справ.-правовой системы «Pkulaw.com».

Но в большинстве своем страны еще не готовы к признанию правосубъектности искусственного интеллекта в творческой сфере¹⁵¹, ссылаясь на важность творческого характера деятельности при создании произведений или на то, что автором может быть только человек¹⁵².

Заслуживающим внимания является определение автора произведения в законодательстве Великобритании в качестве лица, которым предпринимаются меры, необходимые для создания произведения (п. 4 ст. 9)¹⁵³. Такой подход в равной мере позволяет защищать интересы как пользователей, если объект создается при использовании их творческого труда, так и разработчиков, в случае если ИИ работает автономно.

Важным также является вопрос об охране голоса и изображений человека при их синтезе ИИ. Так, союз дикторов России обратился в Государственную думу с просьбой урегулировать вопрос использования искусственным интеллектом синтезированного голоса¹⁵⁴. Дикторы отметили, что разработчики продают услуги виртуальных дикторов с их голосами, а суды не могут урегулировать подобные ситуации.

Возможности ИИ уже позволяют создавать на основании голоса и изображений человека фотографии, видео и иные произведения с его участием. Изображения как объект авторского права в случае их использования без согласия автора подлежат правовой защите. Но автором в соответствии со статьей 1257 ГК РФ является лицо, чьим творческим трудом оно создано. Для защиты интересов изображенного лица механизмы права интеллектуальной собственности не будут применимы. Изображение лица в таком случае защищается как нематериальное благо (ст. 152.1 ГК РФ).

Сложнее обстоит ситуация с защитой голоса, который объектом авторских прав не является, как охраняемый результат интеллектуальной деятельности может рассматриваться только исполнение, то есть аудио-, видео или иное произведение, содержащее запись голоса. Но при искусственном синтезировании голоса говорить о возникновении смежного права исполнения у лица, чьи голосовые характеристики были использованы, не представляется возможным, поскольку отсутствует компонент творческого труда, являющийся ключевым для фигуры исполнителя (ст. 1313 ГК РФ). В отсутствие иного законодательного регулирования наиболее оптимальным вариантом защиты прав на голос представляется применение по аналогии закона

¹⁵¹ The Copyright law of Japan : междунар. сайт. URL: <https://www.japaneselawtranslation.go.jp/en/laws/view/3379> (дата обращения: 06.10.2024).

¹⁵² The German act on copyright and related rights : междунар. сайт. URL: <https://wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/de/de236en.pdf> (дата обращения: 06.10.2024).

¹⁵³ WIPO : междунар. сайт. URL: <https://www.wipo.int/wipolex/ru/legislation/details/18023> (дата обращения: 07.10.2024).

¹⁵⁴ ТАСС : федер. сайт. URL: <https://tass.ru/obschestvo/16900829> (дата обращения: 07.10.2024).

ст. 152.1 ГК РФ об охране изображения. На данный момент в Госдуму внесен законопроект, предусматривающий введение ст. 152.3 ГК РФ, допускающей обнародование и дальнейшее использование голоса гражданина только с его согласия. За рубежом синтезирование голосов знаменитостей и выпуск искусственно сгенерированных музыкальных произведений уже стали распространенной практикой. Например, в США пользователь выложил песню, для создания которой использовалась технология ИИ, имитирующая голос и стиль популярных артистов. Компания-правообладатель Universal Music Group отметила, что подобное обучение является нарушением закона об авторском праве¹⁵⁵. Данный спор удалось решить в досудебном порядке, стриминговая платформа удалила произведение по требованию компании.

Также необходимо отметить, что в эпоху цифровизации допущение свободной генерации при помощи ИИ контента любого характера может способствовать распространению фейков, манипулированию общественным мнением и дискредитации репутации отдельных лиц. Проблема усугубляется тем, что для обывателя проблематично определить, был ли в конкретном случае использован искусственный интеллект. В связи с этим возникает вопрос о допустимых пределах такой генерации и о способах противодействия негативным последствиям от ее использования.

По нашему мнению, существующие институты гражданского права в сфере защиты чести, достоинства и деловой репутации способны обеспечить интересы частных лиц. Но данные механизмы не приспособлены для защиты публичных интересов. Ответственность в российском законодательстве предусмотрена только в части распространения заведомо ложной информации о деятельности вооруженных сил. Однако, представляется, что область фальсификации может быть значительно шире, и потому требуется внесение законодательных изменений, направленных на увеличение сфер общественных отношений, дезинформация о которых повлечет ответственность.

В последнее время также активно обсуждается проблема обучения ИИ на других объектах авторского права. Учитывая массив данных, загружаемый создателями в нейросеть, получать согласие авторов каждого отдельного элемента не представляется возможным.

Актуальность решения этой задачи подчеркивалась в ходе дискуссии ВОИС. В подготовленном по ее итогам Проекте поднимается вопрос о том, нужно ли предусмотреть исключение объектов авторского права из разре-

155

Williams K. Viral AI-generated Drake and The Weeknd removed from streaming // NME.2023. URL: <https://www.nme.com/news/music/universal-music-strip-viral-ai-generated-drake-and-the-weeknd-collaboration-from-streaming-platforms-3432055> (дата обращения: 07.10.2024).

шенных для машинного обучения¹⁵⁶. Необходимость определения пределов допустимого использования также подчеркивается в Рекомендациях, принятых в рамках Межпарламентской Ассамблеи государств — участников СНГ¹⁵⁷.

Международная практика активно демонстрирует потребность в урегулировании данного вопроса. Так, в США на данный момент подан коллективный иск против OpenAI и Microsoft за обучение чат-бота ChatGpt на материалах, охраняющихся авторским правом¹⁵⁸.

По нашему мнению, стоит различать правомерность самого процесса обучения ИИ на массиве данных с последующим их использованием при создании собственных произведений. В первом случае можно говорить о разрешенном свободном использовании в учебных целях, которое предусмотрено статьей 1274 ГК РФ. В качестве схожего правового института в США, например, существует доктрина fair use, предполагающая разрешение третьим лицам использовать защищенные авторским правом произведения в случае их использования в научных, учебных и иных некоммерческих целях (ст. 107)¹⁵⁹. Сам же полученный результат может посягать на интересы правообладателей.

Однако, необходимо понимать, что не любой продукт, созданный ИИ, обученным на объектах авторского права, будет приводить к противоправным последствиям. Идеи и концепции не являются охраноспособными объектами авторского права (п. 5 ст. 1259 ГК РФ). Соответственно, использование искусственным интеллектом общих идей, образов, стилей и иных подобных элементов легально.

Авторское право в отличие от права на средства индивидуализации не оперирует термином «сходный до степени смешения», поскольку не предъявляет к своим объектам требования новизны и актуальности. Но если созданный ИИ новый объект заимствует совокупность элементов, отражающих индивидуальный характер произведения, это является противоправным действием¹⁶⁰. Таким образом, при оценке правомерности ключевым фактором должно являться установление пределов свободного использова-

¹⁵⁶ WIPO : междунар. сайт. URL: https://www.wipo.int/meetings/ru/doc_details.jsp?doc_id=470053 (дата обращения: 07.10.2024).

¹⁵⁷ Межпарламентская Ассамблея государств – участников Содружества Независимых Государств : федер. сайт. URL: https://iacis.ru/baza_dokumentov/modelnie_zakonodatelnie (дата обращения: 07.10.2024).

¹⁵⁸ Morris C. OpenAI, Anthropic, and Meta: Tracking the lawsuits filed against the major AI companies // Fastcompany.2024. URL: <https://www.fastcompany.com/91179905/openai-anthropic-and-meta-tracking-the-lawsuits-filed-against-the-major-ai-companies> (дата обращения: 07.10.2024).

¹⁵⁹ WIPO : междунар. сайт. URL: <https://www.wipo.int/wipolex/ru/legislation/details/16604> (дата обращения: 07.10.2024).

¹⁶⁰ Липчик Д. Авторское право и смежные права: пер. с фр. / Д. Липчик. М., 2002. 56 с.

ния неохранных элементов одного произведения в другом, а также определение, были ли использованы ИИ конкретное произведение или его части или же общераспространенные образы и стили. Например, очевидна противоправность в деле Холли Менгерт, где нейросеть на основании запросов пользователя воссоздала ее уникальный стиль иллюстраций¹⁶¹.

Но объем данных, на которых обучается ИИ настолько велик, что зачастую доказать заимствования и копирования других объектов авторского права невозможно. Для решения этого вопроса в 2023 г. в Китае разработали «Временные меры по управлению генеративными системами искусственного интеллекта», обязывающие использовать данные, находящиеся в свободном доступе и раскрывать их по требованию регулятора (ст. 7)¹⁶². Но, учитывая темпы развития ИИ, таких данных будет недостаточно, о чем уже прямо заявила компания Open AI. Решением может послужить создание стоковых ресурсов в разных сферах, которые будут посредниками между авторами и разработчиками ИИ, выплачивая вознаграждение первым и взимая его за использование размещенных на них объектах со вторых. Учитывая возмездность использования многих нейросетей, данный подход представляется наиболее сбалансированным и представляющим интересы всех сторон.

Таким образом, как показало рассмотрение поставленных вопросов, интеграция искусственного интеллекта требует своевременной адаптации правовых норм для комплексных решений. На сегодняшний день на международном уровне отсутствует единое правовое регулирование в сфере ИИ. Хотя подобные идеи высказываются. Например, предлагается создать Всемирную конвенцию о правах систем искусственного интеллекта, которая будет являться отправной точкой, выполняя такую же центрообразующую роль, как Всеобщая декларация прав человека¹⁶³.

Для обеспечения баланса между защитой прав интеллектуальной собственности и развитием ИИ необходимо продолжать диалог между специалистами в юридической и технической сферах, сравнивая международный опыт и находя наиболее оптимальные решения.

¹⁶¹ Baio A. Invasive Diffusion: How one unwilling illustrator found herself turned into an AI model // Waxy.2022. URL: <https://waxy.org/2022/11/invasive-diffusion-how-one-unwilling-illustrator-found-herself-turned-into-an-ai-model/> (дата обращения: 07.10.2024).

¹⁶² 生成式人工智能服务管理暂行办法 : правовой портал. URL: https://www.cac.gov.cn/2023-07/13/c_1690898327029107.htm (дата обращения: 06.10.2024).

¹⁶³ Gordon J. The impact of Artificial Intelligence on Human Rights Legislation // Springer link.2023. URL: <https://link.springer.com/book/10.1007/978-3-031-31388-2> (дата обращения: 07.10.2024).

В. В. Сомонов

Аспирант НИУ ИТМО, студент СПбГМТУ

Л. Д. Егорова

Преподаватель, СПбГМТУ

ИССЛЕДОВАНИЕ ПРОБЛЕМ ПРАВА ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ ПРИ ПРАКТИЧЕСКОМ ПРИМЕНЕНИИ ИСКУССТВЕННОГО ИНТЕЛЛЕКТА В СУДОСТРОЕНИИ

В свете активного развития технологий искусственного интеллекта и их интеграции в различные отрасли промышленности, в том числе и в судостроение, возникает необходимость в правовом регулировании вопросов охраны разработок созданных с его помощью. Целью данного исследования является анализ ключевых проблем обеспечения режима правовой охраны технических решений, создаваемых при практическом применении искусственного интеллекта в судостроении. В ходе работы изучены нормативные правовые акты, касающихся регулирования использования искусственного интеллекта, описаны примеры его практического использования в судостроении и судостроительстве в нашей стране, разработаны рекомендации по решению возникающих проблем при правовой охране результатов интеллектуальной деятельности в области судостроения.

Ключевые слова: искусственный интеллект, результаты интеллектуальной деятельности, правовая охрана, техническое решение, патент, судостроение

Введение

Современное отечественное судостроение находится на этапе значительных изменений для формирования нового, конкурентоспособного образа за счет развития научно-технического потенциала, оптимизации производственных мощностей, их обновления и технического переоснащения [1], а внедрение искусственного интеллекта в эту отрасль является одним из ключевых факторов, влияющих на ее развитие. Использование искусственного интеллекта в судостроении не только повышает эффективность производственных процессов, но и расширяет возможности для создания инноваций [2], что подтверждается его использованием в том числе и при реализации проектов по созданию «Цифровой верфи» на АО «Онежский судостроительно-судоремонтный завод» и на АО «Средне-Невский судостроительный завод». Технологии искусственного интеллекта позволяют модернизировать производственную структуру, сократить количество брака, повысить качество продукции, создать систему учета и контроля материалов, интегрированную информационную систему цифрового производства [3,4].

В результате применения искусственного интеллекта генерируются огромные объемы данных, в связи, с чем возникает дискуссионный вопрос о своевременном предоставлении соответствующей правовой охраны и патентовании технических решений, созданных им самим или при его использовании для их последующей защиты и получения коммерческой выгоды от использования исключительных прав на них. При этом возникает необходимость учитывать особенности применения искусственного интеллекта в судостроении, с тем, чтобы преодолеть трудности с отнесением технических решений к патентоспособным объектам и правильно определять разработчика такого решения, а также его вклад.

Все вышеперечисленное свидетельствует о необходимости проведения дополнительного исследования, посвященного анализу проблем правовой защиты технических решений, создаваемых искусственным интеллектом в области судостроения с учетом особенностей его применения в различных сферах, касающихся судостроения.

Цель настоящей работы состояла в изучении нормативных документов, касающихся регулирования использования искусственного интеллекта, выявлении основных направлений применения искусственного интеллекта в судостроении, в которых могут быть созданы патентоспособные технические решения, разработке рекомендаций по решению возникающих проблем при правовой охране результатов интеллектуальной деятельности в области судостроения.

В качестве информационных источников были использованы Гражданский кодекс РФ (далее-ГК РФ), паспорт федерального проекта «Искусственный интеллект», Кодекс этики в сфере искусственного интеллекта, Национальная стратегия развития искусственного интеллекта на период до 2030 года, Декларация этических принципов создания и использования систем искусственного интеллекта, проекты стандартов, научные статьи, новостные ленты в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», сайты газет.

В результате исследования информационных источников выяснилось, что среди множества направлений применения искусственного интеллекта в судостроении в качестве основных можно выделить следующие:

Оптимизация при проектировании судов. Используя специально разработанные алгоритмы машинного и глубокого обучения при проектировании судов становится возможным учет больших объемов данных со множеством параметров, включая гидродинамические характеристики, энергопотребление и прочность материалов. Например, таким образом, проектируют электрическую подсистему корабля. При этом необходимые для расчетов данные

берутся из базы проектов последних лет и адаптируются под разрабатываемые конструкторские решения [5].

Использование в системах управления движением судна/корабля и в портовых интеллектуальных информационно-телекоммуникационных системах [6]. Различные функциональные блоки судна и портов эффективно контролируются и управляются автоматизированными системами, использующими искусственный интеллект. Эти системы включают в себя навигацию, маневрирование, управление двигателями судна и оборудованием портов. Существует также Предварительный Национальный стандарт РФ ПНСТ 866-2023 «Системы искусственного интеллекта на водном транспорте» действующий с 01.01.2024 до 01.01.2027 [7]. Стандарт включает множество сценариев применения, охватывающих различные аспекты использования искусственного интеллекта в судоходстве. Среди них: автономное управление, предотвращение столкновений, прогнозирование технического обслуживания, оптимизация маршрутов, энергосбережение, обеспечение безопасности и управление рисками, поддержка принятия решений, мониторинг окружающей среды, оптимизация грузоперевозок, управление чрезвычайными ситуациями, обучение персонала, интеллектуальный контроль за контейнерами, взаимодействие с пассажирами, мониторинг грузопотоков, управление терминалами, формирование рекомендаций и требований, а также применение искусственного интеллекта в портовых сервисах.

Южнокорейская компания HD Korea Shipbuilding & Marine Engineering успешно завершила строительство и ввела в эксплуатацию первое в мире судно, оснащенное искусственным интеллектом. Судно представляет собой массивный балкер водоизмещением 180 тысяч тонн, работающий на сжиженном природном газе. Искусственный интеллект на борту судна состоит из двух автоматизированных систем управления двигателями, разработанных совместно компаниями HD Korea Shipbuilding & Marine Engineering и H-Line Shipping. Эти системы используют алгоритмы искусственного интеллекта для оптимизации работы двигателей и повышения эффективности судна и представляют собой интегрированные решения для мониторинга состояния судна (HiCBM) и для обеспечения безопасного управления им (HiCAMS). Эти системы в реальном времени отслеживают состояние основного оборудования, включая маршевые двигатели, компрессоры и насосы, и предупреждают о возможных проблемах во время плавания. Благодаря использованию искусственного интеллекта HiCBM способна обнаруживать и предотвращать потенциальные поломки, обеспечивая безопасное движение судна. HiCAMS использует бортовые видеокамеры для анализа событий, связанных с безопасностью в режиме реального времени, повышая уровень защиты судна и его команды [8].

Обслуживание и ремонт судов [6–8]. Технологии прогнозирования отказов и диагностики состояния оборудования на основе искусственного интеллекта позволяют предупреждать возможные проблемы, а также оптимизировать расписание технического обслуживания.

Обучение и симуляция [9]. Виртуальные тренажеры на основе искусственного интеллекта позволяют обучать экипажи судов в условиях, максимально приближенных к реальным, что способствует повышению их квалификации и безопасности на борту.

В последнее время вопрос охраны как «прямых», так и «побочных» результатов интеллектуальной деятельности, возникающих вследствие применения искусственного интеллекта, требует не просто теоретического рассмотрения, а заставляет принимать практические меры, учитывая, что искусственный интеллект достиг уровня, на котором он способен конкурировать с человеком (разработчиком) [10], создавая большое число ранее не запланированных технических решений. При этом современное производство в судостроении и судоходстве невозможно представить без использования сложных вычислительных систем, использующих различные типы искусственного интеллекта для своей работы, приводя к необходимости обеспечения своевременной правовой охраны результатов его использования.

Среди проблем, связанных с правовой охраной интеллектуальной собственности, возникающей при практическом применении искусственного интеллекта в судостроении можно выделить ряд основных:

- Низкая культура поведения в области управления интеллектуальной собственностью у организаций, осуществляющих разработки в области судостроения с использованием искусственного интеллекта приводит к отсутствию долгосрочных стратегий по их правовой охране, в том числе и патентным правом, не позволяющему своевременно предотвращать незаконное без разрешения правообладателя их использование другими компаниями, способствует возникновению ущерба или как следствие упущенной выгоды.
- Отсутствие четких критериев определения творческого вклада автора и искусственного интеллекта при создании с его помощью результатов интеллектуальной деятельности, как основных, на которые было нацелено его применение, так и побочных, возникающих при его работе, что осложняет экспертизу заявок для их правовой охраны, а также приводит к ошибочным выводам, как со стороны заявителей, так и со стороны проверяющих ведомств [11].

Примером может являться отказ в предоставлении правовой охраны изобретению, в заявке на которое в качестве автора был указан искусствен-

ный интеллект Dabus, разработанный и обученный для генерирования и развития новых идей [12]. Различные исследователи заявляют, что отказ по таким заявкам снижает мотивацию в разработке систем искусственного интеллекта, вынуждает скрывать от широкой общественности сущность новых технических решений в этой области и охранять их в виде ноу-хау.

В результате размытости критериев предоставления правовой охраны результатам интеллектуальной деятельности, полученных с помощью искусственного интеллекта, а также неоднозначности при определении автора и правообладателя такого результата могут возникать споры по установлению субъекта, обладающего исключительным правом между разработчиком (его родственниками) и юридическим лицом, правообладателем прав на искусственный интеллект. Если разработчики искусственного интеллекта не урегулировали вопросы прав на разработанные с его помощью технологии, то это затрудняет их масштабирование и внедрение в производство в области судостроения. Проблема заключается в определении правового статуса и права собственности на результаты деятельности искусственного интеллекта. В настоящее время в законодательстве и научной доктрине отсутствует единый подход к решению этого вопроса [12].

- Нет четкого перечня условий для допустимого использования чужих результатов интеллектуальной деятельности при разработке в области судостроения при помощи искусственного интеллекта и робототехники. Это приводит к необходимости использовать чужие результаты либо, заключая лицензионное соглашение или без него с риском возникновения правовых споров о нарушении исключительных прав.
- Требуется совершенствование регламента закрепления прав на результаты интеллектуальной деятельности, созданные с использованием искусственного интеллекта для исключения спорных ситуаций с оспариванием [11].

Разработки технических решений в области судостроения с применением искусственного интеллекта согласно законодательству, могут охраняться патентным правом, в котором согласно ст. 1345 ГК РФ выделяют исключительные права, право авторства и иные права (например, право на получение патента, право на вознаграждение за служебное изобретение, полезную модель или промышленный образец) [13]. Важно определить, как должны быть распределены эти права на патентоспособные решения, созданные искусственным интеллектом самостоятельно между разработчиком искусственного интеллекта, лицом, предоставившее данные для расчета или пользователем, или тренером, обучавшим искусственный интеллект. При

этом в судостроении в результате использования искусственного интеллекта могут возникать патентоспособные результаты, относящиеся к национальной безопасности, например, средствам вооружения и военной техники, методам и средствам в области разведывательной, контрразведывательной и оперативно-розыскной деятельности и согласно законодательству, охраняемые как секретные изобретения, имеющие специальное регулирование (ст. 1401–1405 ГК РФ) они не публикуются в реестре и бюллетенях Роспатента для публичного доступа, отправляются для экспертизы в Министерство обороны РФ, а передача этих сведений производится в соответствии с законодательством о государственной тайне.

В действующем ГК РФ отдельно не предусмотрено правовое регулирование результатов, созданных искусственным интеллектом, поэтому они относятся к «непоименованным объектам» гражданских прав. В ст. 1228 ГК РФ не закреплён правовой статус продуктов, созданных нейросетями [14], согласно ей, имущественные права можно получить на охраняемые результаты интеллектуальной деятельности, созданные человеком.

Для решения обозначенных проблем в октябре 2020 г. в Государственную Думу РФ был внесен законопроект, предлагающий закрепить исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности, созданные искусственным интеллектом, за правообладателем программы, которая автоматически создала этот результат. При этом возникает монополия разработчика искусственного интеллекта на результаты им созданные. В результате вопрос использования искусственного интеллекта для создания результатов интеллектуальной деятельности требует, как теоретического изучения, так и нормативного регулирования.

Концепция развития регулирования в сфере искусственного интеллекта и робототехники до 2024 года, утвержденная Правительством РФ 19.08.2020 года, определяет основные направления трансформации системы нормативного регулирования в России и в контексте охраны результатов интеллектуальной деятельности указывает на необходимость определения следующих аспектов:

Целесообразность расширения толкования понятия творческого вклада и предоставления правовой охраны таким результатам как объектам интеллектуальной собственности в другой форме. Если это будет признано целесообразным, то следует определить субъект, который будет обладать исключительными правами на результаты интеллектуальной деятельности, а также условия и возможные исключения для предоставления правовой охраны этим результатам.

Условия допустимого использования результатов интеллектуальной деятельности третьих лиц при разработке и использовании систем искус-

ственного интеллекта и робототехники, особенно в процессе машинного обучения. Также необходимо усовершенствовать порядок закрепления прав на результаты интеллектуальной деятельности, созданные с использованием технологий искусственного интеллекта и робототехники [11].

В случае перехода прав на искусственный интеллект и своевременного не выявления среди данных полученных на более ранних этапах его работы, трудно без четкого учета определить, кто является автором и имеет право подавать заявку на патентоспособное решение, созданное с помощью искусственного интеллекта.

Для облегчения ситуации с закреплением авторства в России по инициативе Минэкономразвития РФ в 2025 г. будет введен специальный реестр открытий и произведений, созданных с помощью искусственного интеллекта. Правообладатели смогут самостоятельно вносить информацию о своих разработках в реестр, который не будет дублировать данные из Роспатента и заменять процедуру регистрации прав на результат интеллектуальной деятельности, но предоставит возможность заявлять о создании технических решений до их официального оформления. Для бизнеса этот реестр будет служить витриной для поиска партнеров в области искусственного интеллекта и обеспечит оперативное взаимодействие с государственными органами [15].

В качестве рекомендаций для сокращения рисков по непредставлению своевременной правовой охраны решениям, сгенерированным в области судостроения искусственным интеллектом можно предложить следующие:

- Разработчикам искусственного интеллекта, тренерам, его обучающим и пользователям при создании решений в области судостроения необходимо постоянно собирать и накапливать данные, полученные в ходе применения искусственного интеллекта в области судостроения для их первоначальной охраны как ноу-хау в режиме коммерческой тайны благодаря усилению мер по информационной безопасности компаний и для их дальнейшей оценки с целью своевременного патентования в виде традиционных объектов или дожидаться введения специальных по примеру инициатив о новом объекте интеллектуальных прав со стороны председателя Совета Федерации по отношению к вычислительной модели, как наиболее важной составляющей компьютерной программы [16];
- Органам законодательной и исполнительной власти (Роспатент и др.) необходимо произвести совершенствование нормативного законодательства с целью введения отдельного объекта или дополнительного трактования имеющихся норм для интеллектуальной

собственности, относящейся к цифровым результатам, созданным при использовании искусственного интеллекта;

- Закрепить право на подачу заявок на патентование за правообладателем искусственного интеллекта в независимости от времени генерации технического решения.

Заключение

В результате проведенного исследования:

1. Выявлено наличие проблемы, связанной с отсутствием четких механизмов и соответствующих законодательных норм, касающихся результатов интеллектуальной деятельности, сгенерированных самим искусственным интеллектом при решении различных задач в области судостроения;
2. Определены основные направления применения искусственного интеллекта в судостроении;
3. Рассмотрены последствия оставления без внимания вопроса охраны технических решений в области судостроения;
4. Разработаны рекомендации по решению возникающих проблем при правовой охране результатов интеллектуальной деятельности в области судостроения.

М. А. Яблокова

Студент, СПбГМТУ

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ АВТОРСКОГО ПРАВА НА ПРОИЗВЕДЕНИЯ, СОЗДАННЫЕ НЕЙРОСЕТЬЮ

Данная статья освещает имеющиеся подходы и возникающие проблемы признания авторского права на произведения, созданные с использованием нейросети, в ней также анализируется законодательство РФ, а также иностранных государств, объектом регулирования которого представляется авторское право на произведения, сгенерированные нейросетью, изучается судебная практика по указанному вопросу. Указанные вопросы подлежат обсуждению ввиду их актуальности в условиях цифровизации общества, экономики в целом и определенных правоотношений в отдельности, поскольку механизация многих процессов по заданным алгоритмам с каждым годом охватывает все новые и новые сферы человеческой жизнедеятельности, и правовая система должна интегрировать свои методы регулирования возникающих правоотношений во избежание пробельности и неурегулированности, что может также привести к негативным последствиям. Феномен нейросети не прошел мимо произведений литературного искусства и написания выпускных и курсовых работ среди студентов, что также следует воспринимать с особым вниманием и осмотрительностью, поскольку упрощение подобных процессов, невелирование собственным мышлением при создании авторских работ также могут являться бомбой замедленного действия в разумах молодежи. Для решения возникающих проблем в правовом регулировании мы видим решение в виде принятия соответствующих нововведений в ряд нормативных правовых актов, чтобы вопросы из разряда «обсуждений» имели свое четкое, объективное и универсальное нормативное закрепление, способствуя созданию актуальной судебной практики и имели своим свойством не формальность, а применяемость на практике.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, авторское право, нейросеть.

Важнейшим из ключевых факторов современности является развитие цифровых технологий и их интеграция в ключевые процессы общественной жизни, и, в частности, в сферу творчества и учебной, научной деятельности. Трудно представить производства без использования оборудования, равно как и спустя несколько десятков лет будет невообразимо представить сферу творчества и учебной деятельности без вмешательства искусственного интеллекта. Многие исследовали изучают вопросы положительного, либо отрицательного влияния искусственного интеллекта на процессы дея-

тельности общества, посвящают ряд своих трудов вопросу нормативного регулирования закрепления авторского права на произведения, созданные нейросетью.

В РФ развивается система комплексного регулирования общественных отношений, возникающих в связи с развитием и использованием технологий искусственного интеллекта, включающая в себя нормативно-правовое регулирование, нормативно-техническое регулирование, этическое регулирование. Проблематика выявляется в том, что нормативно-правовое регулирование не успевает адаптироваться под возникающие в связи с техническим прогрессом процессы, и требует неустанной работы по совершенствованию и внесению постоянных и своевременных изменений в нормативные правовые акты различных уровней, чем и обуславливается актуальность обозначенной проблематики.

В соответствии с положениями Указа Президента РФ от 10.10.2019 № 490 «О развитии искусственного интеллекта в РФ»¹⁶⁴, под искусственным интеллектом понимается комплекс технологических решений, которые могут имитировать когнитивные функции человека и получать результаты, сопоставимые с результатами интеллектуальных процессов, выполняемых людьми. Само данное определение уже содержит в себе утверждение о том, что в Российской Федерации искусственный интеллект не может являться субъектом авторского права, поскольку законодатель четко определяет его как средство имитации, не приравнивая его к человеческому ресурсу, а, наоборот, делая искусственный интеллект производной от деятельности человека.

Следует разграничить определения понятий «результаты деятельности искусственного интеллекта», в данном случае речь идет об искусственном интеллекте, как об инструменте, средстве создания чего-либо, как то — произведения литературного искусства, в то время как при использовании понятия «произведение искусственного интеллекта» речь идет о последнем, как о создателе чего-то нового, что наделяет его правосубъектностью и статусом «создателя», «автора».

Имеется необходимость в определении понятия «нейросети». Официальное (законодательно закрепленное) определение понятия «нейросеть» на данный момент отсутствует, однако, проанализировав мнения таких авторов, как А. В. Минбалева, Е. А. Плешаков, М. И. Просвирнина, Т. А. Галушко, Ю. В. Григорьев, Д. Макарти, можно сформулировать понятие нейросети, как компьютерного алгоритма, который на основе загруженной информации и запроса, имитирует творческую деятельность человека. Не безызвестным является тот акт, что «универсальной» нейросети не существует, создано

¹⁶⁴ Указ Президента РФ «О развитии искусственного интеллекта в РФ» от 10.10.2019 г. № 490 // Собрание законодательства РФ от 14.10.2019 № 41 ст. 5700

большое количество нейросетей для обработки определенного вида запросов, например, нейросеть для сочинения стихотворений, перефразирования текста, создания логотипов. Одним из ярких примеров использования нейросети в вышеуказанных целях является нейросеть «ChatGPT», которая, чаще всего, используется некоторыми студентами при выполнении различных видов учебных задач. Так, известна нейросеть по созданию логотипов небезызвестного дизайнера Артемия Лебедева, которая именуется «НиколайИронов»¹⁶⁵. Для создания логотипа данной нейросетью необходимо ввести наименование сферы деятельности организации или лица, которому нужен логотип, примерный перечень оказываемых услуг, после чего нейросеть генерирует множество вариантов логотипов.

Процесс генерации нейросетью ответа на заданный запрос обладает чертами творческого процесса только в части привнесенного в данный компьютерный алгоритм вклада человека, поскольку нейросеть самостоятельно не формулирует запрос и не инициирует процесс генерирования, данные роли отводятся человеку. Согласно положениям п. 1 ст. 1228 ГК РФ¹⁶⁶, автором результата интеллектуальной деятельности признается гражданин, творческим трудом которого создано произведение. Второй абзац вышеуказанного п. по своему смыслу уже отрицательно отвечает на вопрос о том, может ли нейросеть являться автором, ведь в нем закрепляется, что авторами результата интеллектуальной деятельности не признаются граждане, не внесшие личного творческого вклада в создание такого результата, в том числе оказавшие его автору только техническое, консультационное, организационное или материальное содействие или помощь либо только способствовавшие оформлению прав на такой результат или его использованию, а также граждане, осуществлявшие контроль за выполнением соответствующих работ. Учитывая сформулированное выше понятие искусственного интеллекта и нейросети можно сделать вывод о том, что нейросеть оказывает техническое содействие физическому лицу при создании произведения, являясь средством достижения результата, не без внесения творческого вклада данного лица.

Надлежит более детально изучить процесс закладывания в основу действия алгоритма нейросети информации в виде литературных произведений, чтобы понять, обладает ли нейросеть авторским правом или нет. При создании такого компьютерного алгоритма, как нейросеть, в информационное поле загружается, либо предоставляется доступ к так называемым «образцам» для деятельности нейросети, то есть уже созданным человеком-

¹⁶⁵ Студия Артемия Лебедева: [Электронный ресурс]: Режим доступа: <https://ironov.artlebedev.ru/>

¹⁶⁶ Гражданский кодекс РФ (часть четвертая) от 18.12.2006 г. № 230-ФЗ // Собрание законодательства РФ. — 2006. — № 52 (часть 1). — Ст. 5496

автором или коллективом соавторов творческим произведениям. Процесс создания творческого произведения представляется следующим образом: у автора появляется идея создания творческого произведения, им вводится запрос нейросети с данным профилем, которая, после анализа произведений классиков литературного творчества и современных авторов генерирует по введенному запросу готовые тексты, которые в дальнейшем могут использоваться автором и в коммерческих целях, что нарушает, в свою очередь, права авторов произведений, положенных в основу алгоритма, то есть, отчуждает принадлежащее автору право, чем и противоречит действующему законодательству в этой части, в то время как нейросеть генерирует «производное произведение». В соответствии с пп. 1 п. 2 ст. 1259 ГК РФ к объектам авторских прав относят производные произведения, то есть произведения, представляющие собой переработку другого произведения. Так согласно пп. 9 п. 2 ст. 1270 ГК РФ к использованию произведения относят переводы или другие переработки произведений. Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой ГК РФ»¹⁶⁷ ставит точку в вопросе статуса нейросети при создании произведения, закрепляя положение относительно того, что «творческий характер создания произведения не зависит от того, создано произведение автором собственноручно или с использованием технических средств». С целью недопущения подобных казусов разработчикам нейросетей надлежит учитывать мнение автора при решении вопроса о загрузке его произведений в нейросеть.

В современных российских реалиях также является актуальным вопрос о том, какова же деликтоспособность нейросети, кто же ответственен за результат деятельности нейросети? Допустим, в российском интернет-пространстве создается новая нейросеть, имеющая своей целью создание литературных произведений и творческих текстов. Недобросовестный разработчик при выгрузке «базовых» произведений либо умышленно, либо по ошибке, среди многочисленных классических произведений загружает также произведения, признанные экстремистской литературой на территории Российской Федерации и, при введении запроса, сгенерированный нейросетью текст может содержать в себе признаки экстремизма и терроризма. В таком случае, привлечение нейросети к ответственности кажется абсурдным и невозможным, ввиду чего можно сделать вывод о том, что нейросеть не может сама по себе обладать правосубъектностью, иметь права, обязанности и нести ответственность, которой обладают юридические и физические лица, ввиду чего вероятность применения мер аналогично ответственности к нейросетив условиях современной реальности кажется невыполнимой

¹⁶⁷ Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О применении части четвертой ГК РФ» от 23.04.2019 №10 // Российская газета от 06.05.2019 № 96

задачей. Формы вины в виде умысла и неосторожности применимо к нейросети представляют собой некий правовой оксюморон — сочетание несочетаемого. Наделение искусственного интеллекта правосубъектностью может повлечь угрозу верховенству права, поскольку в нейросеть заложены алгоритмы, выходящие за пределы когнитивных возможностей человека, в связи с чем человечеству сложно предугадать дальнейшее поведение и вектор развития нейросети. Правовые системы большинства цивилизованных стран, в том числе, Российской Федерации, базируются на принципах гуманизма, справедливости, верховенства прав человека, а также на нормах морали и нравственности, которые чужды нейросети и любому виду искусственного интеллекта, что говорит о его неспособности понимания ценности прав и свобод человека и гражданина.

Законодательство Российской Федерации нуждается в детальной регламентации правоотношений, возникающих в связи с использованием результатов деятельности искусственного интеллекта и нейросети, необходимо регламентировать положение нейросети и искусственного интеллекта в целом по вопросам регулирования авторских прав, обозначив указанное как инструменты достижения результата — создания произведения, закрепить основные понятия, с целью недопущения их вольной трактовки, разграничить зону прав, обязанностей и ответственности за деятельность нейросети и искусственного интеллекта, наложив запрет на интеграцию запрещенной литературы в информационное пространство, являющееся основой для алгоритмов нейросети, установить порядок внесудебного урегулирования споров, чтобы, в том числе, снизить нагрузку судов, а также урегулировать иные вопросы исходя из анализа проблем, возникающих при судебном и досудебном урегулировании возникающих споров.

Так, развитие искусственного интеллекта поддерживается также через введение экспериментальных правовых режимов, что нашло свое закрепление в Федеральном законе от 31.07.2020 № 258-ФЗ «Об экспериментальных правовых режимах в сфере цифровых инноваций в РФ», Федеральном законе от 02.07.2021 № 331-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ в связи с принятием Федерального закона «Об экспериментальных правовых режимах в сфере цифровых инноваций в РФ».

В настоящее время также проходит этап апробации установление специального регулирования в целях создания необходимых условий для разработки и внедрения технологий искусственного интеллекта в субъекте РФ — городе федерального значения Москве, что будет являться фундаментом для создания отдельного нормативно-правового акта в виде федерального закона, регулирующего правоотношения, возникающие в связи с использованием искусственного интеллекта, свидетельствуя о том, что национальная

правовая система не стоит на месте и интегрируется в сферу использования искусственного интеллекта, делая активные шаги к регламентации его деятельности.

Проблематика использования искусственного интеллекта в творческих процессах не является простой и односложной. Напротив, вопросы нормативной регламентации указанного института гражданского права многогранны и требуют внимательного рассмотрения, обсуждения, изучения опыта иностранных государств, с целью дальнейшей имплементации основных положений в нормы законодательства с соблюдением особенностей национальной правовой системы, что позволит в дальнейшем развивать искусственный интеллект для упрощения жизни человека и общества и решения, в том числе, значимых проблем на всех уровнях.

СЕКЦИЯ №2

ПРАВО В СФЕРЕ ОБОРОТА НЕДВИЖИМОСТИ

А. С. Андрейченко

Студент, ВГУЮ

СУБОРДИНИРОВАТЬ, НЕЛЬЗЯ ПОМИЛОВАТЬ: К ВОПРОСУ О ПОНИЖЕНИИ ОЧЕРЕДНОСТИ ТРЕБОВАНИЙ ИНВЕСТИРОВ В БАНКРОТСТВЕ ЗАСТРОЙЩИКА

Поднимаемые автором в статье вопросы являются наиболее актуальными на сегодняшний день. Приобретение жилья становится все более злободневной темой у простых граждан. Краски не придает массовая несостоятельность застройщиков. Целью же выделения особого правового регулирования и правоприменения к данной категории должников является наиболее справедливое и точечное удовлетворение требований кредиторов. Во многом для этого создана специальная Публично-правовая компания «Фонд развития территорий», целью которой в данной сфере, исходя из закона, является защита прав обманутых дольщиков, путем выплаты компенсаций. При этом в судебной практике складывается множество проблем, так как справедливым подходом считается необходимость разделения потребительских требований от притязаний инвесторов. На основании этого подхода были внесены изменения в законодательство о банкротстве, которые исходили из цели закрепления позиции, что первоочередно подлежат удовлетворению именно требования физических лиц, а не юридических. Столь правильная позиция в свою очередь обрела множество форм злоупотреблений участниками гражданского оборота. Помимо этого, сформировалась практика субординации требований не только организаций, но и граждан, исходя из инвестиционного критерия. О некоторых проблемах связанных с этим и пойдет речь в данной статье.

Ключевые слова: банкротство, субординация, застройщик, инвестор, недвижимость, фонд

Введение:

Понятие субординации в *lex concursus* не столь окутанная загадкой дефиниция, но тем не менее, прежде чем перейти к основной части статьи стоит определиться можно ли считать вопрос, относящийся к предмету

этого исследования применимым к вопросу субординации требований кредиторов.

Столь сложный вопрос встает также из-за того, что отечественное законодательство о несостоятельности непосредственно не содержит понятия субординации требования кредитора, оно не определено в ст. 2 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее — Закон о банкротстве).

Вместе с этим в доктрине также отсутствует единое понимание. По мнению Н. В. Родиной, под субординацией требований кредиторов следует понимать изменение очередности или характера требований кредиторов относительно очередности и характера, которому данное требование формально соответствует¹⁶⁸.

Нельзя обойти стороной также позицию Р. Т. Мифтахутдинова и А. И. Шайдуллина, которые в первую очередь видят целью введения этого института в оборот необходимость пресечения очевидных злоупотреблений аффилированных с должником лиц, а не догматические соображения и требования справедливости распределения рисков банкротства должника¹⁶⁹. Н. Покрышкин и В. Родионов определяют в качестве основной цели субординации защиту независимых реестровых кредиторов от конкуренции за конкурсную массу с корпоративными требованиями контролирующих должника лиц, допустивших его банкротство¹⁷⁰.

С их позицией трудно не согласиться, однако, рассматривая модель применения этого института в общей канве, не опираясь только на субординацию контролирующих должника и аффилированных с ним лиц — распространение судебной практики понижения очередности требований пошло также по пути распределения рисков неудовлетворения требований, исходя из социальной значимости защищаемых интересов.

Подобный частный случай, когда субординация пошла по такому пути, отклонившись от общепринятой в науке и практике цели пресечения зло-

¹⁶⁸ 1 Родина Н. В. Субординация требований кредиторов в процессе несостоятельности (банкротства) юридических лиц: монография / под науч. ред. И. В. Фролова. М.: Юстицинформ, 2023. С.62.

¹⁶⁹ Мифтахутдинов Р. Т., Шайдуллин А. И. Понижение в очередности (субординация) требований контролирующих должника или аффилированных с ним лиц в российском банкротном праве. Научно – практический комментарий к Обзору судебной практики разрешения споров, связанных с установлением в процедурах банкротства требований контролирующих должника и аффилированных с ним лиц, утв. Президиумом ВС РФ 29.01.2020 // Вестник экономического правосудия РФ. Приложение к Ежемесячному журналу.2020. № 9. Специальный выпуск. С. 6.

¹⁷⁰ Покрышкин Н., Родионов В. Субординация требований участников и аффилированных лиц // Арбитражная практика для юристов.2019. № 4. С. 60.

употреблений, является вопрос о требованиях инвесторов в банкротстве застройщиков.

К вопросу о процедуре:

Банкротство застройщика, как известно — процедура специфичная и применяются к ней правила, предусмотренные § 7 главы IX Закона о банкротстве. В связи с этим в данном виде банкротства установлена особая очередность удовлетворения требований кредиторов. В частности выводится особая — третья очередь — требования участников строительства, в которую включаются лица, которые приобрели недвижимость у застройщика. Оставшиеся кредиторы включаются в четвертую очередь.

Связано это в первую очередь с установленным Федеральным законом «О публично — правовой компании «Фонд развития территорий» и о внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ» от 29.07.2017 № 218-ФЗ (далее — *Закон о Фонде*) механизмом выплаты компенсации участникам строительства за счет отчислений в компенсационный фонд, что является заменой обеспечительного механизма работы по договорам условного депонирования (эскроу)¹⁷¹.

Вступаю в процедуру банкротства Фонд развития территорий (далее — *Фонд*) приобретает права застройщика на земельные участки и объекты незавершенного строительства. Если стоимость имущества выше размера требований участников строительства, то Фонд обязан выплатить компенсацию застройщику в размере установленного отрицательного сальдо. В случае превышения размера требований над стоимостью прав Фонд приобретает право требования к застройщику и включается в реестр требования кредиторов. Последний вариант самый распространенный, так как зачастую сальдо оказывается положительным. В результате передачи Фонду переходят не только права на объекты, но и обязанность выплатить компенсацию из компенсационного фонда. К слову это не единственная, но самая распространенная схема работы Фонда, помимо этого возможен вариант финансирования строительства. Во внимание принимается степень завершенности строительства (если объект почти завершен, то логичнее его достроить).

Таким образом, требования участников строительства всегда остаются удовлетворенными. Однако, если так выплачивать компенсацию каждому, в компенсационном фонде не останется ни гроша.

К целям деятельности ППК относятся создание безопасных и благоприятных условий проживания граждан, содействие реализации государственной жилищной политики, направленной на повышение гарантий защиты

¹⁷¹ Не все застройщики работают с данным видом договора, в таком случае они обязаны отчислять 1,2 процента от согласованной сторонами цены каждого договора участия в долевом строительстве (пп. 5 п. 5 ст. 4 Федерального закона от 30.12.2004 № 214-ФЗ).

прав и законных интересов граждан — участников строительства. Таким образом, деятельность публично-правовой компании направлена непосредственно на реализацию конституционного права граждан на жилище. В эти рамки никак не вписывается предпринимательская деятельность, связанная с инвестированием в недвижимость.

Данные обстоятельства сыграли роль и в 2019 г. приняли поправки в ряд законов¹⁷². Наиболее существенным изменением стало исключение из понятия, установленного ст. 201.1 Закона о банкротстве, участника строительства юридических лиц. После этого под участниками строительства можно было понимать только физических лиц и публично — правовые образования.

В связи с этим, юридические лица стали массово субординировать в реестрах банкротов застройщиков — понижать их очередность до четвертой, на которую не распространялся механизм выплаты компенсаций. Распространяются данные правила только на дела о банкротстве, где к моменту вступления в силу Федерального закона от 27.06.2019 г. № 151-ФЗ не начаты расчеты с кредиторами третьей очереди¹⁷³.

Вытекающие проблемы правоприменения:

Первой проблемой, с которой столкнулась судебная практика после внесенных изменений стала массовая переуступка прав требования к застройщику от юридических лиц к физическим лицам. Суды начали отказывать цессионариям-гражданам во включении их требований в реестр участников строительства и переводили их в четвертую очередь.

В качестве аргументации к принятию такого решения стала известная еще со времен римского права формула «*Nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet*» («Никто не может передать больше прав, чем имеет сам»), которая в свою очередь нашла отражение в п. 1 ст. 384 ГК РФ. Таким образом, практика исходила из правового статуса цедента — организации, передача прав от которой не сопровождалась передачей права на включение в реестр требований участников строительства, даже при условии, если гражданин приобретал недвижимость для личных целей, не связанных с извлечением выгоды.

Однако, суды, при вынесении решения в таком вопросе опирались также на позицию Верховного суда, согласно которой, на основании закона новый кредитор в силу его особого правового положения может обладать дополнительными правами, которые отсутствовали у первоначального кредитора,

¹⁷² О внесении изменений в Федеральный закон «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты РФ» и отдельные законодательные акты РФ: Федеральный закон от 27.06.2019 г. № 151-ФЗ // СЗ РФ. 2019. № 26. ст. 3317.

¹⁷³ Там же, п. 17.

например, правами, предусмотренными Законом РФ от 7.02.1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей»¹⁷⁴.

При этом никак не дифференцируются случаи, когда субординация должна иметь место, а когда нет. Все это породило довольно противоречивую судебную практику. Чаще всего в таких случаях Фонд старается доказать обоснованность понижения очередности удовлетворения, так как такая уступка направлена не на удовлетворение жилищных потребностей гражданина, а обход реестра. В качестве доказательства Фонд приводит доводы об аффилированности сторон договора цессии, обращая внимание на конечного выгодоприобретателя таких правоотношений — цедента¹⁷⁵.

В некоторых случаях удастся доказать конечную цель уступки, однако, понижение уже не может быть применимо, так как начались расчеты с кредиторами третьей очереди¹⁷⁶. Положительной оценке также подвергаются доводы Фонда, о том, что цессионарий фактически не являлся обманутым дольщиком, условия договора о передаче помещения заранее были не исполнимы, так как заключен он был в то время, когда в отношении застройщика уже была введена процедура конкурсного производства¹⁷⁷.

С свою очередь гражданин-цессионарий может обжаловать субординацию со ссылкой на недобросовестность цедента при заключении договора¹⁷⁸.

Другой проблемой после внесения изменений в Закон о банкротстве стало формирование практики субординации граждан-инвесторов. Конституционный суд указывал, что участие в долевом строительстве выступает прежде всего формой реализации гражданами своего интереса в обеспечении личной потребности в жилище¹⁷⁹. В это положение никак не вписывается желание граждан сохранить денежные средства через инвестирование

¹⁷⁴ п. 4, О некоторых вопросах применения положений главы 24 ГК РФ о перемене лиц в обязательстве на основании сделки : Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2017 № 54 // Бюллетень Верховного Суда РФ. № 3. март, 2018.

¹⁷⁵ Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 05.06.2024 № 08АП-2541/2024 по делу № А75-18931/2019

¹⁷⁶ Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 13.12.2023 № Ф07-18391/2023 по делу № А13-7818/2017

¹⁷⁷ Определение Второго кассационного суда общей юрисдикции от 07.07.2022 № 88-14486/2022

¹⁷⁸ Определение Верховного Суда РФ от 23.10.2023 № 305-ЭС21-18423(4,5) по делу № А40 – 238687/2018.

¹⁷⁹ По делу о проверке конституционности частей 14 и 17 ст. 16 Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон "Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты РФ" и отдельные законодательные акты РФ», подпунктов 3 и 3.1 п. 1 ст. 201.1, п. 5 ст. 201.10, абзаца второго п. 2 ст. 201.15, подп. 1 п. 8 ст. 201.15-1, п. 11 ст. 201.15-2 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)" в связи с запросом Верховного Суда РФ и жалобой гражданки А. Н. Шалимовой : Постановление Конституционного Суда РФ от 21.07.2022 № 34-П // СЗ РФ. 2022. № 31. ст. 5807.

в недвижимость, получение прибыли от ее перепродажи или иной экономической интерес, не связанный с получением своего жилья.

Вышеуказанная позиция звучит довольно логично с точки зрения развития социального государства. Вместе с тем, основываясь на разъяснениях Конституционного суда, суды начали массово субординировать граждан-инвесторов, понижая их очередность до четвертой. Таким образом, их требования были разграничены от требований физических лиц, которые хотели получить в первую очередь жилье, а не выгодный актив.

Исходя из законодательства и судебной практики, можно выделить следующий ряд критериев выявления инвестора среди физических лиц:

- площадь жилого помещения по договору долевого участия в строительстве превышает установленную п. 2 ст. 13 Закона о Фонде норму в сто двадцать квадратных метров на одну квартиру (дом и т.д.). Логика такая, что, по сути данный размер является максимальным для удовлетворения жилищной потребности граждан, так как свыше уже является скорее роскошью. Возмещение в такой ситуации можно получить только в размере оценки за квадратный метр недвижимости, но не более чем за сто двадцать кв. м..¹⁸⁰ На размер остального кредитор-гражданин включается в четвертую очередь реестра.
- физическим лицом приобретено более двух квартир. С этим критерием не все однозначно как кажется на первый взгляд. Впервые подобный подход был сформулирован в Определении Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 22.08.2022 № 305-ЭС22-7163 по делу № А41-34210/2020.

С одной стороны, данный признак указывает на инвестиционный характер покупки, ведь обычно граждане не покупают больше одного объекта жилья. С другой стороны, как указано в самой практике: «Само по себе приобретение гражданином более одной квартиры еще не свидетельствует об инвестиционном характере его требования. Не исключены ситуации, когда приобретение нескольких квартир обусловлено необходимостью обеспечить потребности в жилище не только гражданина, но и членов его семьи, иных близких лиц»¹⁸¹ 14. В самом деле гражданин приобрел 15 квартир, вследствие чего его субординировали до четвертой очереди, так как выявили его предпринимательский интерес, а не социальный.

О.Р.Зайцев не согласился с вынесенным актом, прокомментировав это тем, что при разработке специальных правил о банкротстве застрой-

¹⁸⁰ Определение Второго кассационного суда общей юрисдикции от 29.08.2023 по делу № 88 – 22739/2023

¹⁸¹ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 22.08.2022 № 305-ЭС22-7163 по делу № А41-34210/2020

щика законодатель осознанно не стал не использовать критерий количества квартир и цели их приобретения, так как зачастую невозможно выяснить, в каких целях гражданин приобретает квартиру.

В какой-то степени с О.Р.Зайцевым конечно можно согласиться, однако, важно учитывать, что в первую очередь подобная практика направлена на исключение лиц, которые приобрели даже не две квартиры, не три, а намного больше. Как показал анализ практики, хоть и деятельность Фонда в этой сфере после принятия Определения стала максимально активной, тем не менее у простых граждан все равно найдутся способы доказать свой потребительский характер покупки жилья.

Впрочем, иногда бывает и такое, что лица покупают квартиры не только с целью инвестирования, но и для удовлетворения своей потребности в жилье. В таком случае субординации подлежат только те требования, которые являются инвестиционными¹⁸².

Таким образом, данный критерий, является плавающим, сторона договора долевого участия в строительстве в случае спора может привести доказательства, что исходила из потребительской цели его заключения, что исключает понижение очередности данного требования в реестре.

Выводы:

На основании всего вышесказанного можно резюмировать следующее:

- субординация как современный институт доктрины и практики выходит за рамки распространения его действия только на контролирующих должника и аффилированных с ним лиц, понизить очередность могут не только в рамках недобросовестного поведения, но и за вполне легальные экономические интересы кредитора;
- в свою очередь судебной практики с принятием поправок в Закон о банкротстве прибавилось, вся она является довольно интересной в рамках процедуры несостоятельности застройщика, однако, довольно разрозненной. При всех этих вводных практика подлежит систематизации и закреплении определенных критериев и стандартов доказывания в соответствующем Постановлении Пленума ВС РФ. Принятие данной меры упростит как работу Фонду (станет проще выявлять инвесторов и субординировать их), так и жизнь простых граждан, нуждающихся в жилье, которые в судебном споре о понижении очередности их требований смогут ориентироваться на закрепленные критерии и без лишних проблем получать компенсацию в приоритетном порядке.

¹⁸² Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 02.09.2024 № 15АП-6835/2024 по делу № А32-45401/2019

Вместе с тем, вопрос о субординации не является единственной проблемой банкротства застройщиков. Столь интересная процедура в настоящее время обделена вниманием научного сообщества в той степени, которой она заслуживает. Данное научно — практическое исследование подтолкнет исследователей к изучению сферы, что очень важно в условиях развивающегося рынка недвижимости.

А. А. Жученко, А. П. Кочунова

Студенты, Финансовый университет при Правительстве России

ОПТИМИЗАЦИЯ ВЕДЕНИЯ ЕДИНОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО РЕЕСТРА НЕДВИЖИМОСТИ

Государство стремится улучшить услуги для собственников недвижимости, развивая сопутствующие сервисы. Длительная работа в данном направлении демонстрирует значительные успехи, однако, пока что нельзя утверждать, что на этапе изменений не возникают трудности, с которыми сталкиваются пользователи популярных государственных порталов и баз данных, предоставляющих спектр услуг в области недвижимости. Работа Единого государственного реестра недвижимости постоянно совершенствуется, что находит свое отражение в процессах ускорения регистрации недвижимости, внесения новых данных в базу реестра. Но при этом нельзя сказать, что Единый государственный реестр недвижимости не требует оптимизация. Чтобы система считалась эффективной, она должна отличаться стабильностью работы и отсутствием регулярных ошибок, являющихся следствием нарушения некоторых процессов ее деятельности. Стоит отметить, что данное правило эффективной работы системы является актуальным и для системы информационного обеспечения Единого государственного реестра недвижимости. По-прежнему остается актуальной проблема отсутствия информации по ряду объектам недвижимости, возникают сбои при работе с документами и данными некоторых граждан.

Ключевые слова: недвижимое имущество, государственная регистрация, информатизация, реестр недвижимости, государственные сервисы.

С учетом сложностей перехода от плановой экономики к рыночным отношениям на государственном уровне в начале 2000-х годов было принято решение о ведении двух реестров:

Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним (далее — ЕГРП);

Государственного кадастра недвижимости (далее — ГKN).

На протяжении длительного периода наполнение информацией ЕГРП и ГKN осуществлялось параллельно на основании Федерального закона от 21.07.1997 № 9 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» и Федерального закона от 24.07.2007 № 221-ФЗ «О кадастровой деятельности».

Практика реализации и наполнения сведениями ЕГРП и ГKN обязывала правообладателей и их законных представителей обращаться в два ведомства сначала для осуществления учетных действий с объектом недвижимо-

сти, а затем для осуществления государственной регистрации прав (перехода прав). Зачастую это приводило не только к увеличению времени исполнения необходимых действий по реализации прав на недвижимое имущество, но и к дублированию информации, ошибкам в сведениях об объектах недвижимости.

Кроме того, такая разрозненность реестров не позволяла внедрить единую электронную информационную систему государственного учета и регистрации недвижимости и прав на нее.

Учитывая приведенные трудности в использовании государственных сервисов, государство пришло к необходимости создания единого информационного реестра недвижимости, который бы содержал все необходимые сведения как о правообладателях и зарегистрированных правах, так и об актуальных характеристиках объекта недвижимости и их изменениях, если таковые имели место быть.

Указанные правовые тенденции нашли свое отражение в принятии Федерального закона от 13.07.2015 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости» (далее — Закон 218-ФЗ), который обеспечил правовую основу создания Единого государственного реестра недвижимости (далее — ЕГРН).

Благодаря принятому закону в РФ начался новый этап развития электронного документооборота в сервисах, связанных с недвижимостью.

Первые шаги по оптимизации ведения реестра недвижимости были сделаны со вступлением в силу Закона 218-ФЗ, но без трудностей в объединении двух систематизированных баз, хранящих сведения, в единый реестр не обошлось.

Однако, необходимо отметить и негативные элементы объединения, такие как:

технические ошибки, которые могли допускаться в следствие описки, опечатки, грамматической, арифметической или другой подобной ошибки, допущенной органом регистрации при осуществлении кадастрового учета или регистрации;

существование реестровых ошибок, которые являют собой следствие ошибок в межевом или техническом плане и т.д.

Возвращаясь к вопросу оптимизации ведения ЕГРН стоит отметить приказа Росреестра от 5.09.2014 г. № П/426 «Об утверждении Стратегии архивного хранения и перевода в электронную форму дел правоустанавливающих документов и кадастровых дел». На данный момент вышеназванный приказ утратил силу.

После этого вступил в силу приказ Росреестра от 04.08.2021 № П/0342 «Об утверждении Стратегии архивного хранения и перевода в электрон-

ную форму документов в сфере государственного кадастрового учета и государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним». Реализация вышеуказанного документа планируется осуществить до 31.12.2025 года.

Кроме указанных нововведений, также предлагается реализовать ряд прочих инициатив, направленных на оптимизацию процессов ЕГРН. Среди них:

- упрощение работы нормативно-правового регулирования ЕГРН;

- развитие информационных систем, которые взаимодействуют с прочими государственными и сторонними информационными проектами, например, ИС «Архив» способствует переносу данных из старых баз в электронный формат, что повышает удобство использования данных электронного архива и вне компетенции ЕГРН¹⁸³.

Добившись реализации выше поставленных задач, приказом Росреестра от 04.08.2021 г. № П/0342, будет возможность достичь следующих целей:

- ускорением обслуживания всех электронных документов пользователей ЕГРН, потому что все бумажные базы уже будут внесены в информационные ресурсы сервиса;

- повышением качества услуг ЕГРН независимо от территориальной расположенности филиалов;

- централизацией учета данных, упрощением доступа в архив, ускорением процессов анализа, передачи, сбора, введения и уничтожения информации за счет применения возможностей единой базы ИС «Архив».

Сравнивая приказ Росреестра № П/0342 с утратившим силу приказом Росреестра от 5.09.2014 г. № П/426 можно отметить, что приказы имеют общие задачи по оптимизации, но имеют и отличия. В частности, приказом № П/0342 делается упор на реализацию электронных документов и уход от бумажных носителей, в то время как в приказе № П/426 упор делается на оцифровку имеющихся материалов и постепенный переход к электронной документации¹⁸⁴.

Положительными сторонами реализации указанных положений нормативных правовых актов является упрощение межрегиональных сделок с жильем, упрощение оказания гос. услуг и сокращения их сроков, в частности предоставление гражданам получать выписки из ЕГРН онлайн.

¹⁸³ Колбнева Е. Ю., Ершова Н. В., Гвоздева О. В. Совершенствование технологии внесения сведений об объектах недвижимого имущества в государственный кадастр недвижимости // Землеустройство, кадастр и мониторинг земель. 2016. № 4 (135). — С. 54.

¹⁸⁴ Колбнева Е. Ю., Панин Е. В., Ершова Н. В., Викин С. С. К вопросу о цифровой трансформации Росреестра // Модели и технологии природообустройства (региональный аспект). 2022. № 2(15). — С. 113.

Отрицательным аспектом можно считать труднодоступность для отдельных слоев населения, в частности это касается людей в возрасте в силу того, что не все могут и умеют пользоваться порталом гос. услуг для подачи документов¹⁸⁵.

На сегодняшний день претерпевают изменения не только положения законодательства, но и методы ведения ЕГРН, в том числе и программное обеспечение указанного процесса. В этой связи Росреестр утвердил новый порядок ведения ЕГРН приказом от 7.12.2023 г. № П/0514 «Об установлении порядка ведения Единого государственного реестра недвижимости» (далее — Приказ Росреестра), который вступил в силу с 12.02.2024 г.

От требований порядка ведения ЕГРН зависит порядок подачи заявлений и набор документов, предоставляемых в Росреестр, а также объем сведений, которые можно получить по запросам. В этой связи будет актуальным понимать и новые требования в порядке ведения¹⁸⁶.

Таким образом, на сегодняшний день порядок ведения ЕГРН существенно обновлен, что является большим шагом на пути к полному отражению всех актуальных и необходимых тенденций в развитии системы государственной регистрации недвижимости в РФ.

¹⁸⁵ Викин С. С., Харитонов А. А., Ершова Н. В. [и др.] Основы кадастровой деятельности // Воронеж : Воронежский государственный аграрный университет им. Императора Петра I, 2019. — С. 39.

¹⁸⁶ Колбнева Е. Ю., Панин Е. В., Ершова Н. В., Викин С. С. К вопросу о цифровой трансформации Росреестра // Модели и технологии природообустройства (региональный аспект). 2022. № 2(15). — С. 119.

Д. Е. Косиков

Студент, СПбГУ

НЕКОТОРЫЕ ВОЗМОЖНОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ МАСТЕР-ПЛАНА В РОССИИ С УЧЕТОМ ОПЫТА ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

В статье рассматривается вопрос нормативно-правового регулирования разработки мастер-планов в РФ. Автор отмечает, что термин «мастер-план» не имеет законодательного закрепления и отсутствуют четкие требования к его составу, содержанию и процессу утверждения. В текущей практике генеральные планы выступают в качестве стандартных инструментов территориального планирования, ориентированных на перспективное развитие городов. Тем не менее, генеральные подвергаются критике из-за их универсального подхода к прогнозированию будущего развития городов, который игнорирует реальные долгосрочные социально-экономические и технологические тренды, управленческие аспекты и изменяющиеся потребности населения. Генеральный план не соответствует темпу градостроительных изменений, вводится такой документ, как мастер-план, способный оперативно реагировать на градостроительные вызовы. Помимо прочего, в статье исследуются цели, задачи и проблемы правового регулирования пространственного развития территорий России. Автор отмечает, что в стране наблюдается постепенный переход от местного градорегулирования к более глобальному пространственному развитию. Рассматривается понятие «мастер-план» как новое явление в данной сфере. Дается вывод о том, что мастер-план является межотраслевым или комплексным документом, который служит стратегическим и пространственным планированием для городов.

Ключевые слова: мастер-план, генеральный план, территориальное планирование, градостроительное развитие, стратегическое планирование, Градостроительный кодекс РФ.

Сегодня в контексте комплексного развития территорий, создания агломераций и новых туристических зон, включая строительство инфраструктурных объектов, российские регионы и другие участники территориального планирования, осуществляют разработку мастер-планов.

Формирование идеи мастер-планирования в смежных с градостроительной деятельностью отраслях, а именно в развитии специальных туристских территорий или промышленных объектов, началось в 2010-х годах.

Вместе с тем, несмотря, что первый стратегический мастер-план появился в России в 2010 г. (стратегический мастер-план города Пермь) вектор развития в сторону градостроительного мастер-планирования начал зарождаться по итогам поручения президента РФ В. В. Путина в 2018 году.

Правительству было необходимо представить предложения, предусматривающие переход в крупных городах от Генерального плана к документу, определяющему стратегические направления градостроительного развития города, основанного на стратегии социально-экономического развития¹⁸⁷.

В настоящий момент, несмотря на активное использование и разработку мастер-планов различными субъектами градостроительной деятельности, в российском законодательстве отсутствует правовая регламентация и правовое закрепление термина «мастер-план».

Основной текст

На сегодняшний день мастер-план представляет собой совокупность документов, объединяющих стратегическое планирование, градостроительное зонирование. Данные документы составляют до начала работы над градостроительной документацией.

Так, за счет бюджетных средств создаются мастер-планы городов и агломераций, которые прямо не указаны в федеральном законодательстве, в связи с чем, при осуществлении данных мероприятий, у участников планирования территории возникают вопросы. Парадоксальная ситуация, при которой документ находится вне правового поля, при этом активно развивается и разрабатывается. Данные факты указывают на необходимость правовой регламентации мастер-плана, особенно учитывая, что его подготовку поручают первые лица государства: Президент РФ¹⁸⁸ и члены Правительства РФ¹⁸⁹.

Прежде всего, необходимо определить положение мастер-плана в системе действующего законодательства и определить, относится ли мастер-планирование к системе градостроительных или стратегических документов, а также обозначить цели и задачи этого инструмента для развития территории. Кроме того, нужно установить случаи и условия, при которых разработка такого комплексного документа должна финансироваться за счет бюджетных средств.

В зарубежной практике приняты различные подходы к определению положения мастер-плана в системе правового регулирования. Согласно

¹⁸⁷ Перечень поручений по итогам расширенного заседания президиума Государственного совета // Официальный сайт Президента России.— URL: <http://www.kremlin.ru/acts/assignments/orders/59450> (дата обращения 01.10.2024).

¹⁸⁸ Путин поручил выделить еще P100 млрд на мастер-планы городов Востока // РБК.— URL: <https://www.rbc.ru/economics/05/09/2024/66d9528e9a7947a0cff5914c?ysclid=m1klunffb073687507> (дата обращения 01.10.2024).

¹⁸⁹ Мишустин рассказал о важности мастер-планов для строительства городов // РИА Новости.— URL: <https://ria.ru/20240721/stroitelstvo-1960994823.html?ysclid=m1klx9be35894554947> (дата обращения 01.10.2024).

одной из позиций, данным термином обозначают любой базовый документ по планировке города: от стратегии целой агломерации до проекта по устройству нового района¹⁹⁰. Следует также отметить, что в английском языке термин «генеральный план» соответствует термину «мастер-план».

В российскую систему территориального планирования мастер-план пришел в 2008–2010-х годах, когда зарубежная компания Architects&Planners и голландский урбанист Кейс Кристиансе разрабатывали мастер-план города Пермь¹⁹¹.

К сожалению, мастер-план Перми не был утвержден, так как по формальным признакам не соответствовал на тот момент процедуре разработки градостроительной документации. Тем не менее, термин мастер-план крепко закрепился в российской действительности¹⁹².

Представляется правильным, рассматривать мастер-планы, как документ пространственного планирования на муниципальном уровне, обладающий с одной стороны декларативным характером, в виду отсутствия правовой регламентации, нормативного статуса и определенного места в системе документов стратегического или пространственного планирования, с другой стороны, как документ, который в случае правильной, с точки зрения юридической техники, регламентации, может стать связующим звеном между документами стратегического и территориального планирования, градостроительного зонирования и документации по планировке территории.

Разработка мастер-планов сегодня осуществляется публичной властью в тесном сотрудничестве с жителями города, экспертами и представителями бизнеса. Востребованность мастер-плана в регионах РФ обусловлена тем, что объем потребности бюджетных или инвестиционных средств определяется как раз на стадии мастер-планирования. Сформировался спрос на составление такого документа.

В ст. 28.1 ГрК РФ вводится понятие единого документа. Единым документом территориального планирования и градостроительного зонирования для поселения, муниципального округа и городского округа признается генеральный план, который включает карты градостроительного зонирования, градостроительные регламенты для земельных участков и объектов

¹⁹⁰ Ильина И. Н. Изменение подходов к процессу генерального планирования городов: трансформация смысла или смена названия // Вопросы государственного и муниципального управления. № 1.2024. С. 84–109.

¹⁹¹ Депутаты гордумы оценили исполнение Мастер-плана Перми // РБК.— URL: <https://perm.rbc.ru/perm/freenews/595250e29a7947e30078b6bf> (дата обращения 01.10.2024).

¹⁹² Исследование РБК Пермь: поможет ли Мастер-план // РБК.— URL: <https://plus.rbc.ru/news/5992bbac7a8aa94259babb6e> (дата обращения 01.10.2024).

капитального строительства, а также порядок применения и внесения изменений в эти карты и регламенты¹⁹³.

В рамках антикризисных мер Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ» от 14.03.2022 № 58-ФЗ упрощена процедура подготовки и разрешена одновременная подготовка и обсуждение на публичных слушаниях проектов изменений в Генеральный план (далее — ГП), Правила землепользования и застройки (далее — ПЗЗ), Документация по планировке территории (далее — ДПТ)¹⁹⁴. Это может быть обусловлено распространением практики подготовки мастер-планов, в рамках которых застройка территории проектируется одновременно в трех слоях: территориальное планирование, градостроительное зонирование и планировка территорий.

Опыт антикризисного правила, введение института Единый документ территориального планирования и градостроительного зонирования поселения, муниципального округа, городского округа, а также практика крупных городов по массовой корректировке генеральных планов, ПЗЗ, возможно, послужит решению вопроса о том, какой из этих документов объективно не нужен с учетом наращивания потенциала использования мастер-плана и ДПТ.

Эксперты отмечают, в момент разработки и принятия действующего ГрК РФ генеральные планы для каждого города России стали обязательными, что было во многом связано с оптимизмом того периода, возродившим интерес к качеству городской среды и, в сущности, к человеку. Однако реализация генеральных планов российских городов практически никогда не подлежала оценке, в том числе с точки зрения их эффективности.

Так, оценивая имеющийся опыт, сегодня можно выделить несколько ключевых моментов, касательно генпланов:

1. Генеральные планы почти никогда не содержат конкретных рекомендаций по методам реализации;
2. В генеральных планах редко оцениваются предполагаемые затраты на реализацию и способы их финансирования;
3. Зачастую генеральные планы основываются на завышенной оценке экономического потенциала планируемых территорий и потребностей граждан;

¹⁹³ Градостроительный кодекс РФ от 29.12.2004 № 190-ФЗ (ред. от 08.08.2024) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2024). URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_51040/ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁹⁴ Федеральный закон «О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ» от 14.03.2022 № 58-ФЗ. URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_411435/ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

4. Генеральные планы редко обеспечивают убедительное соответствие между детальным землепользованием и продуманным регулированием¹⁹⁵.

Следовательно, мастер-план — документ, который, в отличие от генерального плана, указывает не «где и что» необходимо построить, а «что и как»¹⁹⁶.

Интересным представляется, что в пп. 3 п. 1.5. Приказа Минэкономразвития России от 06.05.2024 № 273 определение *мастер-плана представлено, как этап подготовки генерального плана*: «концепция пространственного развития МО (мастер-план) — этап подготовки генерального плана городского поселения, городского, муниципального округа, единого документа, определяющий приоритеты социально-экономического и пространственного развития МО...»¹⁹⁷.

При этом на региональном уровне уже существует определение *мастер-плана как обязательного документа, на основании которого будут вноситься изменения в ПЗЗ*¹⁹⁸.

Для интеграции мастер-плана в систему градостроительной деятельности, стоит обратить внимание на зарубежный опыт. Мастер-план интегрируется с документами градостроительного зонирования. Необходимо внедрение подобной модели в российскую практику, одновременно меняя подход либо к документу территориального планирования — генплану, либо к документу градостроительного зонирования — ПЗЗ. Оценить положение: существование мастер-плана, генплана, ПЗЗ и ДПТ — слишком избыточно. От чего-то из данного перечня необходимо отказаться.

Например, мастер-план Дубая (Urban Master Plan 2040) представляет собой масштабный план развития эмирата на ближайшие 20 лет, нацеленный на превращение Дубая в лучший город мира для жизни к 2040 году. Этот документ ориентирован на людей и усиливает конкурентоспособность Дубая как туристического направления, предлагая разнообразие образа

¹⁹⁵ Ильина И. Н. Изменение подходов к процессу генерального планирования городов: трансформация смысла или смена названия // Вопросы государственного и муниципального управления. № 1.2024. С. 84–109.

¹⁹⁶ Там же.

¹⁹⁷ Приказ Минэкономразвития России от 06.05.2024 № 273 "Об утверждении Методических рекомендаций по разработке проектов схем территориального планирования муниципальных районов, генеральных планов городских округов, муниципальных округов, городских и сельских поселений (проектов внесения изменений в такие документы)" URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_475984/ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁹⁸ Приказ Минстроя Республики Татарстан «О методических требованиях к подготовке проектов ПЗЗ» от 18.04.2024 № 91/о URL: <https://base.garant.ru/409013148/> Доступ из справ.-правовой системы «ГАРАНТ».

жизни и инвестиционных возможностей. Основная цель мастер-плана — повысить качество жизни, развивая городскую инфраструктуру и создавая пять основных городских центров, которые будут стимулировать инновационные секторы экономики и трудоустройство. Природные заповедники займут 60% территории эмирата, а зеленые коридоры обеспечат удобное передвижение по городу¹⁹⁹.

Также интересен опыт Сингапура. Мастер-план Сингапура начал разрабатываться с 1958 года, с 2003 г. пересматривается каждые пять лет, превращая долгосрочные стратегии из концептуального плана в детализированные руководства для развития земельных участков. За почти 20 лет мастер-план эволюционировал от документа, фиксирующего изменения к плану, фокусирующемуся на заблаговременном планировании. Это стало возможным благодаря утверждению «Руководства по разработке планов» (DGP), которое детализировало цели местного и регионального планирования²⁰⁰. Сингапур был разделен на 55 районов планирования, и для каждого из них разработано свое DGP, что позволило детализировать общее видение концептуального плана. Все 55 мастер-планов были завершены в 1998 г. и служат четким руководством для землевладельцев. Регулярные пересмотры учитывают изменения в местных и глобальных тенденциях. Мастер-план 2019–2025 годов сосредоточен на создании устойчивых кварталов с общественными пространствами. Все изменения становятся доступны для публики²⁰¹.

Интеграция мастер-плана в градостроительную документацию представляется актуальной в свете современных реалий. Сложность и несогласованность документов территориального планирования и градостроительного зонирования приводит к неэффективному использованию ресурсов, включая транспортную сеть, инженерную инфраструктуру и объекты социальной сферы. Это не только увеличивает сроки и усложняет принятие решений о строительстве, но и создает дисбаланс в развитии территорий, так как застройка часто происходит без учета перспективных планов. В результате, городское пространство теряется, нарушается общий облик и уникальность населенных пунктов, а нагрузка на инфраструктуру возрастает.

Мастер-план — это более оперативный и адаптивный документ. Его основное преимущество заключается в возможности быстрого реагирования на изменяющиеся условия, потребности населения и экономические

¹⁹⁹ Дубай анонсировал новый генеральный план развития // Русские эмираты.— URL: <https://russianemirates.com/news/uae-news/dubay-anonsiroval-novyy-general-nyy-plan-razvitiya/> (дата обращения 01.10.2024).

²⁰⁰ Development Guide Plans. Development Guide Plans (DGPs).1991. URL: <https://www.nas.gov.sg/archivesonline/data/pdfdoc/lhk19940817s.pdf>

²⁰¹ Planning Singapore: from plan to implementation (ed. Belinda Yuen). Paperback Singapore Institute of Planners.1998. ISBN: 978-9810-40-573-1

вызовы, в отличие от генплана, процедура изменения которого является жестко регламентированной и долгой. Внесение корректировок в мастер-план требует меньше временных и организационных затрат, что позволяет эффективно управлять развитием территории.

Таким образом, мастер-планы предоставляют важное преимущество в текущих условиях развития городов, позволяя органам власти и застройщикам более гибко управлять пространством и быстро реагировать на запросы общества. В условиях динамично меняющейся городской среды необходимость в эффективных и быстрых решениях становится важнее, чем когда-либо.

Также необходимо отметить, что мастер-планирование больше относится к процессу стратегического планирования, а не градостроительного зонирования. В стране постепенно осуществляется переход от градорегулирования (локальная задача) к пространственному развитию (глобальная задача)²⁰².

На выступлении Президента РФ В.В. Путина в 2018 г. была озвучена концепция стратегического планирования, которая подчеркивает необходимость комплексного подхода к развитию территорий. В этом контексте мастер-планирование рассматривается как неотъемлемая часть стратегического мышления, направленного на создание долгосрочной и устойчивой городской среды. Стратегическое планирование предполагает учет не только текущих потребностей населения, но и прогнозирование будущих изменений.

За последние годы акцент, который делают власти на градостроительном регулировании, также свидетельствует о важности этого подхода. В 2024 году, в рамках новых инициатив, Президент говорил о градостроительных изменениях как о необходимых мерах для улучшения качества жизни горожан и оптимизации использования городских пространств. Это указывает на то, что хотя традиционное градостроительное зонирование все еще остается актуальным, все большее внимание уделяется интеграции различных аспектов жизни города — экономическому развитию, устойчивому экологическому развитию и социальной справедливости²⁰³.

Таким образом, в стране происходит переход от узкого представления о градорегулировании, которое ограничивается локальными задачами, к более комплексному подходу — пространственному развитию, которое

²⁰² Послание Президента Федеральному Собранию // Официальный сайт Президента России. — URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/transcripts/messages/56957> (дата обращения 01.10.2024).

²⁰³ Послание Президента Федеральному Собранию // Официальный сайт Президента России. — URL: <http://kremlin.ru/events/president/news/73585> (дата обращения 01.10.2024).

охватывает глобальную задачу формирования городской среды. Мастер-планы идеально вписываются в новую парадигму.

Таким образом, необходимым представляется регламентация и закрепления понятия «мастер-план» именно в ГрК РФ. Данную инициативу можно рассмотреть через несколько ключевых аспектов: гибкости, эффективности и стратегического подхода к планированию.

Мастер-план, как инструмент планирования, предлагает гораздо большую гибкость в управлении городскими территориями по сравнению с генеральным планом. Закрепление понятия мастер-плана в ГрК РФ позволит формализовать различные подходы к планированию, учитывающие специфику разных муниципалитетов и потребности местного населения. В условиях быстроменяющейся городской среды, где необходимо оперативно реагировать на изменения и вызовы, мастер-план может стать более эффективным инструментом, чем традиционный генплан.

Процедура разработки и внесения изменений в мастер-план, как было отмечено ранее, проходит быстрее и менее затратно. Закрепление мастер-планов в ГрК РФ позволит устранить лишние бюрократические барьеры, что сделает процесс разработки муниципальных документов более прозрачным и доступным. Это, в свою очередь, повысит общую эффективность управления городами, ускорит реализацию проектов и позволит быстрее адаптироваться к новым условиям.

Закрепление понятия мастер-плана в ГрК РФ и переход от использования ГП к более современному и гибкому инструменту — это вызов времени. Это необходимо не только для повышения качества пространственного планирования, но и для адаптации существующих методов к реалиям XXI века.

Национальный стандарт ВЭБ.РФ в данный момент предполагает возможность реализации обоих вариантов: мастер-план, как комплексный документ стратегического планирования или же мастер-план, как документ, после реализации проектов и мероприятий которого, может возникнуть потребность внесения изменений как в нормативные правовые акты соответствующего публично-правового образования, так и в схемы территориального планирования, ГП, ПЗЗ, ДПТ и другую градостроительную документацию²⁰⁴.

Современная система стратегического планирования в РФ очень объемна. Предлагается постепенно и системно начать работу по упрощению и облегчению процесса стратегического и территориального планирования на всех уровнях: федеральном, субъектов РФ и муниципальном.

²⁰⁴ ВЭБ.РФ представил Национальный стандарт мастер-планирования // Официальный сайт ВЭБ.РФ. — URL: <https://xn--90ab5f.xn--p1ai/press-tsentr/58280/> (дата обращения 01.10.2024).

Заключение

Сейчас идет активный процесс разработки мастер-планов. Разработано не менее 230 мастер-планов территорий. Аналитики посчитали, что в течение 2-х лет количество мастер-планов в РФ увеличится на 40%, количество городов охвата — в полтора раза, а доля населения, проживающего в городах с мастер-планами — на 30%. В настоящий момент население 140 городов России проживает на территории, для которой мастер-план либо уже утвержден, либо находится на этапе разработки, что охватывает 29% от общего населения городов РФ²⁰⁵.

Также для разработки мастер-планов в России применяются новейшие технологии, такие как нейросети. Стало известно, что Сахалинская область внедрит искусственный интеллект для мастер-планирования и ускорения процессов развития территорий²⁰⁶.

С учетом изложенного, мастер-план представляет собой, с одной стороны, вариант пространственного развития территории, который определяет направления этого развития, а с другой стороны, он является документом стратегического планирования, устанавливающим приоритеты, цели и ожидаемые результаты в управлении социально-экономическим и пространственным развитием городов, групп городов и агломераций. Мастер-план служит инструментом для синхронизации государственных инициатив и инвестиционных проектов различных уровней, объединяя стратегическое, территориальное и бюджетное планирование в целостную систему.

²⁰⁵ СМWP: 74 СТРАТЕГИЧЕСКИХ МАСТЕР-ПЛАНА ДЛЯ 91 ГОРОДА УТВЕРЖДЕНЫ ПО СОСТОЯНИЮ НА ИЮЛЬ 2024 Г. // CRE. — URL: <https://cre.ru/analytics/95612> (дата обращения 01.10.2024).

²⁰⁶ Сахалинская область внедрит искусственный интеллект для мастер-планирования и ускорения процессов развития территорий // cnews. — URL: https://www.cnews.ru/news/line/2024-09-06_sahalinskaya_oblast_vnedrit (дата обращения 01.10.2024).

М. Д. Магомедов

Студент, СКИ ВГУЮ

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЭСКРОУ В ДОЛЕВОМ СТРОИТЕЛЬСТВЕ

Актуальность темы определяется возрастающей популярностью долевого участия граждан в строительстве и необходимостью защиты их прав и интересов в условиях современного рынка. Эскроу-счета, как механизм финансовой безопасности, играют ключевую роль в обеспечении прозрачности и надежности сделок между застройщиками и дольщиками. Однако, несмотря на существующие законодательные инициативы и попытки улучшить ситуацию, в правовом регулировании данной области остаются значительные пробелы и противоречия, которые могут негативно сказаться на интересах граждан. В статье подробно рассматриваются проблемы правового регулирования эскроу-счетов в контексте долевого строительства. Анализируются существующие законодательные нормы и их применение на практике, выявляются основные недостатки и риски, с которыми сталкиваются участники долевого строительства, включая возможные финансовые потери. Обращается внимание на необходимость создания более четкой и системной правовой базы, которая бы обеспечивала защиту прав дольщиков и способствовала снижению финансовых рисков. Также акцентируется внимание на международном опыте регулирования эскроу, который, может быть, эффективно применим в российском контексте. Статья направлена на выработку рекомендаций по улучшению правового регулирования и повышению доверия к институту долевого строительства, что является важным шагом для стабильного развития строительной сферы.

Ключевые слова: Эскроу-счета, Долевое строительство, Застройщики, Прозрачность сделок, Строительный рынок, Институт долевого участия, Регулирование строительной сферы.

В современных условиях с развитием общественных отношений, становится все более актуальной проблема несоблюдения или ненадлежащего соблюдения контрагентами обязательств. Сторонам договора становится сложнее доверять друг другу, вследствие чего усложняется и заключение договора, обязательства по договору перестают быть взаимовыгодными. Распространение различных мошеннических действий с денежными средствами, усложняет ситуацию еще больше. В таких сложных условиях законодательно необходимо найти инструмент, способный устранить эти проблемы и обеспечить добросовестное выполнение договорных обязательств обеими сторонами. Одним из таких способов решения выявленных проблем стал договор эскроу, ранее неизвестный в российском праве, но активно используемый за рубежом, особенно в американском праве.

По этой причине актуальность настоящей статьи обусловлена нововведениями в Гражданском Кодексе РФ норм о счетах эскроу и условном депонировании, которые были неизвестны российскому законодательству еще лет десять назад²⁰⁷.

Эскроу — явление преимущественно англо-американское, хотя происхождение самого слова, скорее всего, старофранцузское (от «escroque» — сверток). Англо-американское — потому что идеально вписывается в «их» систему и в ней эффективно работает. В Европе схему эскроу в свое время скопировали как достаточно удобную, но общепринятой она не стала. В США же посредством эскроу осуществляется, наверное, большинство сделок с недвижимостью. На подобный эффект рассчитывали, очевидно, и инициаторы введения этого инструмента в России. Другое дело, что «у них» эскроу-агент — вовсе не банк, а специальное агентство (с лицензией) или даже адвокат, а в придачу к особому порядку расчетов клиент получает целый сервисный пакет: оформление, всестороннюю проверку чистоты сделки, страхование и т.п. Отдал деньги агенту — и расслабься. В обмен получишь ключи от дома или квартиры, бумаги на свое имя и ноль забот, тревог и беспокойства. Правда, дорого. У нас эти функции пытаются, как умеют, выполнять отчасти агентства недвижимости (прилично, увы, лишь немногие), отчасти нотариусы. А сейчас вот еще банкам передали кусочек, связанный с расчетами. Авось все вместе как-нибудь заработает.

Счет эскроу — это специальный счет в банке, на котором деньги хранятся до выполнения определенных обстоятельств.

Покупатель (депонент) квартиры кладет деньги на эскроу-счет, а продавец (бенефициар) (в нашем случае застройщик) может их забрать, когда выполнит условия, заранее прописанные в договоре. Услуги по открытию таких счетов оказывают банки, которые называют эскроу-агентами — они выполняют роль независимых посредников и следят за выполнением условий договора.

Определение договора эскроу которое дает законодатель содержится в Гражданском кодексе. Согласно норме, закрепленной в ГК РФ, под договором эскроу понимается соглашение, по которому депонент берет на себя обязательство по передаче на депонирование эскроу-агенту имущество для исполнения обязательства депонента по его передаче другому лицу, в пользу которого осуществляется депонирование имущества, то есть бенефициару, а эскроу агент обязуется обеспечить сохранность этого имуще-

²⁰⁷ Удобство или сложности: в чем проблемы эскроу-счетов : пампаду Москвы – Режим доступа: <https://pampadu.ru/blog/5448-udobstvo-ili-slozhnosti-v-chem-problemy-eskrou-schetov/> (дата обращения: 16.10.2024).

ства и передать его бенефициару при возникновении указанных в договоре оснований²⁰⁸.

В связи с этим, из выше приведенного определения следует, что депонент имеет обязанность передать свое имущество эскроу-агенту для того, чтобы выполнить основное обязательство перед бенефициаром. Соответственно обязательство депонента будет считаться исполненным после того, как он передаст имущество эскроу агенту. В свою очередь эскроу агент обязан обеспечить сохранность имущества в течение всего срока депонирования и после наступления условий передать это имущество бенефициару. Если основание все же не возникло, имущество будет возвращено обратно депоненту.

Эскроу в основном применяется, если имеются сомнения в том, что сторона исполнит обязательства надлежащим образом. Благодаря эскроу имеется возможность обеспечить сохранность активов приобретаемого бизнеса при заключении сделки. При данных обстоятельствах основанием для оплаты может являться соответствие действительно имеющегося имущества перечню, содержащемуся в документах.

Эскроу нельзя назвать самостоятельным договором, поскольку основной целью этого договора является исполнения другого, основного обязательства.

При заключении договора участвуют три стороны — это депонент, бенефициар и эскроу-агент. Сторонами на общих основаниях могут являться любые как физические, так и юридические лица. При этом естественно, что субъекты должна обладать и дееспособностью.

Договор эскроу является возмездным договором, при этом выплата вознаграждения по умолчанию будет солидарным, если в договоре не указано иное. Эскроу агент имеет право требовать уплаты вознаграждения по своему усмотрению. В тоже время стороны имеют возможность заключить договор на иных условиях по вопросам оплаты, в том числе установить безвозмездность. А также включить право эскроу агента засчитать или удерживать имущество в счет уплаты вознаграждения.

Использование счетов-эскроу, как и ожидалось, в совокупности с социально-экономическими и политическими факторами повлияло на стоимость первоначального жилья. По различным оценкам, она выросла на 7–14% единиц с конца с прошлого года, и девелоперы ожидают дальнейшего повышения цен. Причина такого повышения видится в том, что компании по новым правилам получают денежные средства дольщиков после

²⁰⁸ Ответы на вопросы относительно проектного финансирования долевого строительства : Центральный банк РФ – Режим доступа: <https://cbr.ru/analytics/finansirovanie-dolevogo-stroitelstva/questions/2020-02-20/> (дата обращения: 16.10.2024).

совершения строительства, при этом застройщики в большинстве случаев уже исчерпали собственные финансы и вынуждены обращаться за заемными средствами к банковским структурам. С другой стороны, покрытие строительства кредитными средствами, стимулирует строительную компанию к как можно скорому завершению работ для исключения переплат процентов банку по кредиту. Впрочем, такое участие банка отразилось и на положении граждан, так как формально возложенные на застройщика расходы, несут участники долевого строительства: за счет аккумулированных в банке денежных средств на эскроу-счетах обеспечивается выдача кредитов строительным организациям. Граждане не получают никаких процентов за пользование их денежными средствами. Вопрос о законодательном урегулировании начисления процентов дошел до Правительства РФ, где был получен отрицательный отзыв, так как получение процентов гражданами за вверенные банку средства противоречит цели финансовой модели долевого строительства²⁰⁹.

При этом сами граждане также зачастую берут заемные средства для приобретения жилья. В результате и застройщик, и дольщик привлекают кредиты через банковскую систему, а в выигрыше остаются банки не только получающие проценты по кредитам, но и имеющие возможность фондирования средств населения, причем не без риска наступления банкротства.

Преодолеть сложившуюся ситуацию позволит переход по поэтапное раскрытие эскроу-счетов. Наиболее удачным для России служит опыт Германии. Постановление о брокерах и застройщиках — MaBV обеспечивает возможность поэтапного расходования денежных средств дольщиков застройщиком в зависимости от объема выполненных строительных работ. Посредником, обеспечивающим проведение финансовых операций, может быть как уполномоченный банк, так и нотариус. Интересен здесь опыт Австрии, имеющей институт трастовых управляющих для обеспечения работы с эскроу-счетами. После заключения договора между застройщиком и дольщиком, будет подписано трастовое соглашение — между покупателем и юристом или нотариусом, который и будет являться трастовым управляющим, одновременно подписывается соглашение о счете — между — банком и доверительным управляющим. И только подписание всех названных актов позволит открыть трастовый счет в специальном банке нотариусов (или на специальном счете в обычном банке), с которого и будет поэтапно финансироваться деятельность строительной компании по мере выполнения работ.

209

Ловушка для строителей: почему переход на эскроу-счета привел к снижению ввода жилья : форбс – Режим доступа: <https://www.forbes.ru/biznes/406375-lovushka-dlya-stroiteley-pochemu-perehod-na-eskrou-scheta-privel-k-snizheniyu-vvoda> (дата обращения: 16.10.2024).

После заключения договора между застройщиком и дольщиком, будет подписано трастовое соглашение — между покупателем и юристом или нотариусом, который и будет являться трастовым управляющим, одновременно подписывается соглашение о счете — между — банком и доверительным управляющим. И только подписание всех названных актов позволит открыть трастовый счет в специальном банке нотариусов (или на специальном счете в обычном банке), с которого и будет поэтапно финансироваться деятельность строительной компании по мере выполнения работ²¹⁰.

Также важно обратить внимание на компетентность управляющего, позволяющую ему разрешать правовые вопросы на случай банкротства застройщика или иной невозможности исполнения обязательства по окончании строительства, что, безусловно, снимает нагрузку с не обладающих юридическими знаниями граждан. Для осуществления данного механизма в РФ необходимо разработать нормативно-правовой акт, раскрывающий порядок поэтапного раскрытия счетов эскроу и определить критерии для строительных компаний, которые будут иметь возможность перейти на систему поэтапного раскрытия счетов.

Другой немаловажной проблемной является страхование депонируемых сумм. Денежные средства, размещенные на счете-эскроу, страхуются в АСВ в размере всей суммы, но лимит возврата составляет только 10 млн. рублей (п. 3, ст. 13.1 и ст. 13.2, ФЗ-77). Несмотря на высокие требования к банкам, допущенным к системе эскроу-счетов, никто не может гарантировать, что те не обанкротятся. Предположим, что дольщик внесет 20 млн. рублей, тогда в случае отзыва лицензии у эскроу-счета, АСВ перечислит на эскроу-счет в новом банке только 10 млн. Дольщик будет вынужден заново внести недостающие 10 млн. рублей, либо с ним расторгнут ДДУ. Данный риск маловероятен, но существенно снижает спрос на новостройки.

Учитывая постоянно возрастающую стоимость жилья и сравнительно небольшую разницу в ценовом сегменте, в перспективе пострадает широкий круг дольщиков, а не только приобретатели дорогой недвижимости как это могло быть несколько лет назад. Законодательно необходимо пересмотреть способ определения возмещаемой суммы по страхованию, например, рассчитывать компенсацию исходя из стоимости аналогичного жилья в регионе на день банкротства банка.

Здесь также стоит отметить некомпенсационность счетов эскроу. Например, в случае банкротства застройщика, участник ДДУ, уверенные в платежеспособности застройщика, имеет право получить денежные средства с эскроу-счета и прекратить участие в долевом строительстве, либо зая-

²¹⁰ Как застройщики обходят счета эскроу: prgu – Режим доступа: <https://rg.ru/2021/07/06/kak-zastrojshchiki-obhodiat-scheta-eskrou.html> (дата обращения: 16.10.2024).

виться кредитором в банкротный процесс. Если дольщик поступит по второму сценарию и вступит в реестр требований о передаче помещений, его статус будет сходным с «обманутыми дольщиками». Завершение строительства прежним или новым застройщиком, или посредством обращения в компенсационный фонд займет годы при этом участник долевого строительства рано или поздно гарантированно получит недвижимое имущество.

Расторжение договора ДДУ в одностороннем внесудебном порядке или через суд позволит сразу вернуть всю денежную сумму, депонируемую на счете. Ст. 9 закона о долевом строительстве предусматривает также выплату застройщиком неустойки и взыскание сверх нее причиненных убытков. В таком случае дольщик теряет права на квартиру, а сам договор прекращает свое действие. Но есть у данного способа защиты прав дольщиков и обратная сторона. Только в марте 2021 г. инфляция достигла рекордного уровня в 5,8%, а ее ежегодный рост в совокупности с повышением цен на недвижимость, приведет к обесцениваю денежных средств, размещенных на счете 2–4 г. назад. Законодателю необходимо обратить внимание на важность индексации денежных средств.

В заключение можно сказать о важности такого механизма как счетэ-скроу, но нельзя оставить без внимания те трудности, с которыми сталкиваются застройщик и дольщики. Необходимо донесение до законодателей значимость поправок, согласно которым будет разрешено частичное раскрытие эскроусчетов, что позволит оптимизировать издержки проектного финансирования, и обеспечит приток населения в строительно-жилищный сектор экономики. Не менее важным представляется пересмотр порядка определения суммы, возмещаемой участнику долевого строительства в случае банкротства банка, а также индексация денежных сумм, депонируемых на счете-эскроу, что не только защитит права граждан, но и увеличит их доверие к системе эскроу-счетов для целей участия в долевом строительстве.

В. А. Рудит, В. А. Шипалова

Студенты, БГЭУ

КОНЦЕССИЯ КАК ПРАВОВАЯ ФОРМА ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ЗЕМЕЛЬ

Земельная концессия играет важную роль в инвестиционной сфере Республики Беларусь, способствуя привлечению иностранных инвестиций, стимулированию экономического роста и улучшению инфраструктуры. Концессионные соглашения предоставляют ряд преимуществ, включая налоговые льготы, долгосрочное использование объектов и гарантии защиты прав собственности для инвесторов. Благодаря гибкости и стабильности концессионных договоров, они становятся привлекательным инструментом для частных компаний и инвесторов, обеспечивая благоприятные условия для ведения бизнеса и реализации общественно значимых проектов.

Ключевые слова: земля, концессия, концессионные соглашения, инвестиции, правовое регулирование.

В Республике Беларусь концессионная концепция как юридическая форма землепользования приобретает значимость за счет своей способности привлекать инвестиции и способствовать устойчивому развитию. Концессия представляет собой контрактное соглашение между правообладателем, обычно правительством, и частным лицом, которому предоставляется право пользования и использования определенной земельной площади на определенный срок. Данный юридический документ обеспечивает эффективное управление земельными ресурсами, гарантируя соблюдение законодательства и нормативных правовых актов в процессе осуществления застройки.

Исторически концессии возникли как узаконенная форма договорных отношений государства и частных инвесторов в целях стимулирования привлечения и вложения их капитала в развитие национальной экономики, т.е. как форма государственно-частного партнерства в первую очередь в области освоения и использования земли и иных природных ресурсов. В XIX веке в Великобритании концессии были использованы для строительства железнодорожных магистралей. Это позволило быстро развивать транспортную инфраструктуру страны без значительных государственных затрат, переложив ответственность за инвестиции и управление на частные компании. Этот подход также стимулировал экономический рост и улучшил доступность транспортных коммуникаций для населения и бизнеса²¹¹. В начале XX

²¹¹ Габриэлян, С. И. Дипломатическая борьба за железнодорожные концессии в Иране в XIX веке // Условия соц.-экон. разв. общ.: история и современность. Кингисеп., 2019. С. 66–70.

века в США концессионные соглашения были широко применены в энергетическом секторе. Частные компании получали право строить и управлять электростанциями в обмен на возможность продажи электроэнергии. Это способствовало быстрому расширению энергетической инфраструктуры страны и обеспечило эффективное удовлетворение растущего спроса на электричество, что также положительно сказалось на экономическом развитии²¹².

Правовые основы осуществления инвестиций на основе концессий (лат. *concessio* — предоставленное разрешение, уступка) на территории Республики Беларусь предусмотрены Законом о концессиях (далее — Закон), которым регулируются и отношения по заключению и выполнению концессионных договоров. В соответствии со ст. 1 Закона концессия — основанные на концессионном договоре право владения и пользования объектом концессии или право на осуществление вида деятельности. Соответственно, концессионный договор — письменное соглашение, в силу которого одна сторона (концедент) обязуется предоставить другой стороне (концессионеру) на возмездной или безвозмездной основе на определенный срок право владения и пользования объектом концессии или право на осуществление вида деятельности.

В соответствии со статьей 2 Закона, концессионные соглашения, касающиеся участков недр, водных объектов, лесов (участков лесного фонда) и земельных участков, регулируются данным Законом, если иное не установлено законодательством о недрах, охране и использовании вод, использовании, охране и защите лесов, а также об охране и использовании земель. Законодательство о недрах, охране и использовании вод, использовании, охране и защите лесов, а также об охране и использовании земель может предусматривать специальные условия или исключения для применения норм Закона о концессиях к указанным объектам. В случае возникновения коллизий между положениями Закона о концессиях и указанными специальными законами, применяются положения специального закона, если они содержат более детальные или специфические нормы, регулирующие концессионные отношения в отношении соответствующих объектов. Концессионер, заключивший концессионное соглашение в отношении объектов, указанных в статье 2 Закона о концессиях, обязан соблюдать все требования и условия, установленные законодательством о недрах, охране и использовании вод, использовании, охране и защите лесов, а также об охране и использовании земель для этих объектов. В случае изменения законодательства о недрах, охране и использовании вод, использовании, охране

²¹² Брославский, Л. И. Энергетическое право США: возобновляемые источники энергии // Вестник Ун. имени О. Е. Кутафина (МГЮА). 2020. № 3(67). С. 125–134.

и защите лесов, а также об охране и использовании земель, концессионные соглашения, заключенные до вступления в силу таких изменений, могут быть пересмотрены или адаптированы в соответствии с новыми нормами. Органы государственной власти, уполномоченные на регулирование и контроль в сфере недр, охраны и использования вод, использования, охраны и защиты лесов, а также охраны и использования земель, осуществляют надзор за соблюдением условий концессионных соглашений и могут принимать меры по их обеспечению в рамках своих полномочий.

В Республике Беларусь предусмотрена возможность использования земельных участков на основании концессионных договоров, что следует из положений ст. 18 Кодекса о земле. В соответствии с подп. 2.5 указанной статьи, земельные участки могут быть предоставлены во временное пользование концессионерам посредством заключения концессионных договоров. Это позволяет осуществлять хозяйственную деятельность на определенных участках земли в рамках установленных законодательством условий и сроков.

В соответствии с положениями ст. 3 Закона, объектом концессии могут являться земельные участки, находящиеся исключительно в собственности государства. Законом «Об объектах, находящихся только в собственности государства» (ст. 7) определен перечень земель, находящихся в собственности Республики Беларусь, а также других земель, которые не подлежат передаче в частную собственность. Перечень таких земель установлен Кодексом о земле (ст. 15). Таким образом, для заключения концессионного соглашения допускается использование исключительно земельных участков, находящихся в собственности государства, либо земель, не подлежащих передаче в частную собственность в соответствии с законодательством. Это требование направлено на обеспечение прозрачности и законности процесса передачи земельных ресурсов в концессионное пользование, а также на защиту интересов государства и общества.

В Республике Беларусь концессионный договор служит правовым основанием для временного и ограниченного использования земельных участков, находящихся в государственной собственности. Согласно этому договору, право на использование земель передается на возмездной основе на срок до девяти лет. Концессионер, заключивший договор, получает возможность эксплуатировать земельные ресурсы для определенных целей, таких как строительство, сельское хозяйство или иные виды деятельности. В течение срока действия договора концессионер обязан соблюдать установленные законодательством условия и обязательства, включая экологические и социальные нормы. По истечении срока действия договора концессионное

соглашение может быть продлено или расторгнуто по взаимному согласию сторон или в случае нарушения условий договора²¹³.

Необходимо подчеркнуть, что несмотря на наличие норм о концессии земель, их практическое применение не всегда реализуется, что, по нашему мнению, обусловлено недостаточным регулированием на уровне земельного законодательства Республики Беларусь. Во-первых, действующие правовые нормы не всегда обеспечивают необходимую правовую базу для реализации концессионных соглашений, что приводит к неопределенности и правовым коллизиям. Во-вторых, законодательство не предусматривает четкие сроки и процедуры для начала освоения земельных участков, что создает сложности как для землевладельцев, так и для инвесторов, затрудняя планирование их действий. В-третьих, несоответствия и различия между нормативными правовыми актами могут вызывать путаницу и затруднения в интерпретации норм, что усложняет практическое применение законодательства²¹⁴.

Таким образом, особенности концессии земель заключаются в том, что она с одной стороны является формой инвестиционной деятельности, с другой стороны выступает самостоятельной правовой формой использования земель. В целях дальнейшего эффективного развития концессии земель должна быть обеспечена согласованность норм земельного и концессионного законодательства. Отметим, что ст. 2 Закона устанавливает приоритет природоресурсного законодательства, закрепляя, что концессия участков недр и лесного фонда, водных объектов, а также земельных участков осуществляется в соответствии с данным законом, «если иное не предусмотрено законодательством о недрах, об охране и использовании вод, об использовании, охране и защите лесов, об охране и использовании земель».

В целях обеспечения системного и комплексного подхода к правовому регулированию земельных отношений, принимая во внимание, что земельные концессионные соглашения являются неотъемлемой частью земельных правовых отношений, считаем целесообразным урегулировать их в Кодексе о земле наравне с арендными земельными отношениями. Это позволит создать единую правовую базу для всех видов землепользования, обеспечив тем самым прозрачность и предсказуемость правовых условий для участников земельных правоотношений. Кроме того, такое урегулирование позволит избежать возможных правовых коллизий и споров, связанных с применением различных норм права к земельным концессионным соглашениям.

²¹³ Шевко, Н. М. Понятие и содержание концессионного договора в современном гражданском праве Республики Беларусь // Общество, право, личность: вопросы взаимодействия в совр. мире : Минск: ПДУП "Типография Федерации профсоюзов Беларуси". 2016. С. 140–142.

²¹⁴ Чешун, Т. В. Концессии в Республике Беларусь как форма привлечения инвестиций // Теория и практика современной науки. 2017. № 6(24). С. 885–889.

Таким образом, будет достигнута гармонизация правового регулирования в сфере землепользования, что в свою очередь будет способствовать более эффективному управлению земельными ресурсами и развитию экономики. Включение положений о земельных концессионных соглашениях в Кодекс о земле также позволит обеспечить более высокий уровень правовой защиты прав и законных интересов участников таких соглашений. Это будет способствовать созданию благоприятных условий для привлечения инвестиций в сферу землепользования и развитию инфраструктуры. Учитывая значимость земельных концессионных соглашений для экономики страны, их урегулирование на уровне Кодекса о земле станет необходимым шагом в направлении совершенствования правовой системы в сфере землепользования. Это позволит создать устойчивую и предсказуемую правовую среду, которая будет способствовать развитию земельных отношений и укреплению правовой культуры в обществе.

Таким образом, внесение изменений в Кодекс о земле с целью включения положений о земельных концессионных отношениях является важным шагом на пути к созданию современной и эффективной системы правового регулирования в сфере земельных правоотношений. Это позволит обеспечить сбалансированное и справедливое развитие земельных ресурсов, что в конечном итоге будет способствовать устойчивому развитию экономики и повышению благосостояния граждан.

А. А. Золотарева, Н. В. Чеботарева

Студенты, ЦФ РГУП,

ЗЕМЕЛЬНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО КАК ОБЪЕКТ ПРОКУРОРСКОГО НАДЗОРА

Прокурорский надзор за соблюдением законодательства считается одним из важнейших направлений деятельности прокуратуры. В статье авторами рассматриваются понятие, правовая основа прокурорского надзора за земельным законодательством, также приводятся статистические данные по результатам деятельности прокуратуры Воронежской области за 2022–2023 г. Выделяются проблемные вопросы, связанные с осуществлением надзорной деятельности, а также предложения по совершенствованию данного направления деятельности прокуратуры.

Ключевые слова: надзорная деятельность, прокуратура, законность, земельное законодательство.

На современном этапе развития рыночной экономики России важное место занимает проблема эффективного использования земельных ресурсов. Земля, как и другие природные ресурсы, служит фундаментом для существования и деятельности человека. Поэтому, отношения, связанные с землей, будут оставаться одной из ключевых областей для законодательного регулирования. Важным аспектом остается необходимость устранения законодательных пробелов и совершенствования правоприменительной практики для обеспечения более строгого контроля за соблюдением земельного законодательства.

Одним из направлений деятельности прокуратуры является надзор за соблюдением земельного законодательства. По мнению Винокурова Ю.Е., прокурорский надзор — это вид государственной деятельности, осуществляемой только органами прокуратуры и заключающийся в проверке соблюдения поднадзорными органами и лицами Конституции РФ и исполнения ими действующих на территории РФ законов.²¹⁵

Предмет прокурорского надзора, полномочия прокурора закреплены главе 1 раздела 3 Федерального закона «О прокураторе РФ». Правовую основу составляют Приказ Генпрокуратуры России от 07.12.2007 г. № 195 «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов, соблюдением прав и свобод человека и гражданина» и Приказ Генпрокуратуры России от 15.04.2021 г. № 198 «Об организации прокурорского надзора за

²¹⁵ Винокуров Ю. Е. Прокурорский надзор: учебник для вузов / Ю. Е. Винокуров, А. Ю. Винокуров; под редакцией Ю. Е. Винокурова. — 16-е изд., перераб. и доп. — Москва: Издательство Юрайт, 2024. — 571 с

исполнением законодательства в экологической сфере». Первый из них указывает на обязанность наладить эффективный надзор за исполнением законов о рациональном использовании природных ресурсов. Второй подчеркивает на какие вопросы необходимо обратить внимание при проведении проверок.

Надзорная деятельность в сфере использования земельного законодательства свидетельствует о неудовлетворительном состоянии законности в указанной сфере правоотношений. Мерами прокурорского реагирования пресекаются нарушения органами местного самоуправления сроков рассмотрения заявлений граждан о предоставлении земельных участков. Не остаются без внимания прокуроров вопросы законности формирования и предоставления земельных участков, изменения вида разрешительного использования (целевого назначения) земель. На постоянной основе дается оценка законности нормативных правовых актов, регулирующих правоотношения в сфере землепользования, градостроительства. По-прежнему устанавливаются единичные факты, требующие обращения в арбитражный суд.

Проблемным аспектом, связанным с осуществлением прокурорского надзора, является надзор за законностью муниципальных нормативных правовых актов. Указанные акты проверяются на соответствие федеральному законодательству как территориальными, так и специализированными природоохранными прокуратурами. Из-за специфики земельного законодательства не всегда территориальными прокурорами выявляются противоречия законодательству в данной области, и в силу отсутствия взаимодействия между территориальными и специализированными прокуратурами, выявление противоречия между муниципальным актом и федеральным законодательством занимает более долгий срок.²¹⁶

В рамках земельного законодательства важное значение имеют нормы, касающиеся проведения проверок, внесения представлений и протестов, а также сроки давности по делам, связанным с незаконным отчуждением и использованием земельных участков.²¹⁷

²¹⁶ Шушняев Д. А. Некоторые проблемные вопросы осуществления прокурорского надзора за законностью муниципальных правовых актов в сфере земельных правоотношений / Д. А. Шушняев // Современные тенденции развития частного права, исполнительного производства и способов юридической защиты: материалы V международной научнопрактической конференции, в 2-х т., Санкт-Петербург, 06.12.2019 г. / отв. ред. Е. В. Трофимов. Том 1.— Санкт-Петербург: Санкт-Петербургский институт (филиал) ВГУЮ (РПА Минюста России), 2019.— С. 113-118

²¹⁷ Алимханов А. А. Пределы осуществления прокурорского надзора за исполнением законов и его ограничители / А. А. Алимханов.— Текст: непосредственный // Молодой ученый.— 2020.— № 24 (314).— С. 250-252

Анализ судебной практики показывает, что зачастую в ходе осуществления надзорной деятельности прокуроры выявляют факты незаконного распоряжения и (или) использования гражданами и организациями находящихся в государственной или муниципальной собственности земельных участков, ставшие следствием отсутствия надлежащего контроля со стороны уполномоченных органов власти и непринятия ими своевременных мер, направленных на устранение имеющихся нарушений закона.

Вместе с тем в процессе реализации органами прокуратуры полномочий по защите прав, свобод и законных интересов граждан, неопределенного круга лиц или интересов РФ, субъектов РФ, муниципальных образований в судебном порядке прокуроры нередко сталкиваются с рядом проблемных вопросов, от разрешения которых зависит выполнение поставленных перед ними задач и восстановление нарушенных интересов государства, муниципалитетов и общества. Одной из таких проблем, как отмечается в литературе, является необоснованно сокращенный срок исковой давности по делам рассматриваемой категории. Так, в соответствии с ч. 1 ст. 219 КАС РФ установлено, что административное исковое заявление может быть подано в суд в течение трех месяцев со дня, когда гражданину, организации, иному лицу стало известно о нарушении их прав, свобод и законных интересов.

В свою очередь, при рассмотрении судами дел в порядке гражданского и арбитражного судопроизводства (например, об истребовании земельного участка из чужого незаконного владения и т.д.) применяется предусмотренный ст. 196 ГК РФ общий срок исковой давности, который составляет 3 г. с момента, когда уполномоченный орган власти узнал или должен был узнать о нарушении его прав и законных интересов. Аналогичный срок установлен ст. 181 ГК РФ по требованиям о применении последствий недействительности ничтожной сделки и о признании такой сделки недействительной.²¹⁸ Поэтому целесообразно расширить до десяти лет срок исковой давности по делам о незаконном отчуждении имущества из государственной или муниципальной собственности, или иного распоряжения и (или) использования такого имущества. Поскольку зачастую именно такие факты выявляются в ходе проведения прокурорских проверок за пределами сроков исковой давности.

Так же Конституционным Судом РФ была выработана правовая позиция, согласно которой представление прокурора не имеет абсолютный характер, поскольку преследует цель понудить органы и должностных лиц к которым оно обращено устранить допущенные нарушения в доброволь-

²¹⁸ Уставщикова Д. А. Проблемы прокурорского надзора за соблюдением земельного законодательства // Молодой ученый. 2020. № 21 (311). URL: <https://moluch.ru/archive/311/70602/> (дата обращения: 18.09.2024).

ном порядке. При этом при отсутствии соответствующего добровольного устранения нарушений, требование о безусловном исполнении представлений прокурора может быть реализовано путем специальных процедур.²¹⁹

Деятельность органов прокуратуры в данной сфере сложно недооценить. Статистические данные, размещенные на сайте прокуратуры Воронежской области, свидетельствуют об эффективности надзора в данной сфере. Так, в 2023 г. было выявлено более 2100 (в 2022 г.— 1700) нарушений в области земельного законодательства, увеличилось также количество вынесенных актов прокурорского реагирования (2023 г.— 700; 2022 г.— 600), по протестам прокуроров приведено в соответствие с законом более 600 (в 2022 г.— 500) административных регламентов в сфере земельных правоотношений.

Проведя анализ основных направлений деятельности прокуратуры в процессе осуществления надзора за соблюдением земельного законодательства, а также показателей по итогам работы, на наш взгляд, стоит предложить основные механизмы совершенствования надзора за земельным законодательством.

Так, например, принятие специального приказа Генеральной прокуратурой РФ, который был бы направлен на регламентацию основных правил организации, порядка проведения прокурорского надзора в сфере земельного законодательства, позволило бы в полной мере упорядочить деятельность прокуроров, повысить эффективность взаимодействия с другими органами власти.

Немаловажную роль в проведении надзора играет уровень правовой компетенции сотрудников. На наш взгляд, стоит усовершенствовать отдельные подразделения прокуратуры, чтобы работа некоторых из них была направлена непосредственно на осуществление деятельности в данной области права, а также регулярное повышение квалификации работников, позволит им более эффективно выполнять свои должностные обязанности.

Отдельно хотелось бы выделить необходимость в совершенствовании информационной осведомленности органов прокуратуры. Поскольку в настоящее время граждане активно пользуются социальными сетями, публикуя информацию о нарушении их прав, стоит ввести регулярный мониторинг средств массовой информации, что позволит более оперативно реагировать на выявленные нарушения, и конечно же, принимать необходимые меры. Для повышения доверия общества к деятельности органов прокуратуры, необходимо разработать информационный портал, где на посто-

²¹⁹ Определение Конституционного Суда РФ от 24.02.2005 № 84-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Моторичевой Ирины Ивановны на нарушение ее конституционных прав положениями ст. 24 Федерального закона «О прокуратуре РФ» // Доступ из справ.-правовой системы КонсультантПлюс (дата обращения: 18.09.2024).

янной основе будет публиковаться информация о выявленных нарушениях, принятых мерах для защиты гражданских прав в области землепользования. На данном портале также можно разместить информацию о правах и обязанностях граждан в сфере земельного законодательства. Таким образом, разработка информационной площадки приведет к повышению прозрачности и отчетности прокуратуры. Необходимо наладить взаимодействие прокуратуры с другими государственными органами и общественными организациями. В частности, имеет место быть установление четких механизмов взаимодействия прокуратуры с органами исполнительной власти, местного самоуправления и контролирующими органами. Это позволит оперативно обмениваться информацией и координировать действия по выявлению и пресечению нарушений земельного законодательства.

Прокурорский надзор за соблюдением земельного законодательства способствует решению проблем эффективности правоприменительной практики, обеспечивая, в частности, своевременное приведение в соответствие с федеральным законодательством законодательства субъектов РФ и нормативных актов органов местного самоуправления в рассматриваемой сфере. Стоит отметить его высокую значимость в профилактике правонарушений, поскольку именно с помощью надзора достигается не только надлежащее исполнение законов, но и выявление правонарушений на ранних стадиях их формирования.

А. Э. Марадулин

Студент, НИУ ВШЭ

ПРОБЛЕМЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ И ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ ИНСТИТУТА ЦЕНЫ В ПРАВООТНОШЕНИЯХ, ВОЗНИКАЮЩИХ ИЗ ДОГОВОРА ПОДРЯДА, С УЧЕТОМ ИНТЕГРАЦИОННОГО АСПЕКТА

Статья посвящена вопросам, связанным с отечественным регулированием и правоприменением института цены в правоотношениях, возникающих из договора подряда. Автор рассматривает проблему по вопросу пересмотра стоимости работ, определенной сторонами в договоре подряда в виде твердой цены, в том числе с использованием сравнительно-правового метода исследования. Сделан вывод о том, что увеличение стоимости работ по смыслу п. 3 ст. 744 ГК РФ представляется осложненным в связи с наличием аналога в виде абзаца 2 п. 6 ст. 709 ГК РФ. В этой связи судебная практика не представляется единообразной, очевидно смешивает применение разных норм ГК РФ, вследствие чего положения п. 3 ст. 744 ГК РФ, будучи нормой специального характера, тяжело применимы.

Проанализирован вопрос обязанности заказчика по оплате дополнительных работ, выполненных подрядчиком с целью достижения результата, которые не предусмотрены договором. В судебной практике также встречается проблема, заключающаяся в вопросе разграничения дополнительных и новых работ.

Ключевые слова: твердая цена, пересмотр сметы, подряд, дополнительные работы, увеличение стоимости работ.

1. Введение

В последние несколько лет, с учетом принимаемых санкционных мер, споры, связанные с областью строительства, составляют существенную часть работы арбитражных судов и судов общей юрисдикции РФ. Сами по себе правоотношения, вытекающие из такого договорного типа как подряд, весьма часто порождают обоюдное несогласие сторон, например, с определением условий договора, их толкования во взаимосвязи с применением. Такой характер договорных отношений обусловлен несколькими причинами (факторами), в число которых, по меньшей мере, входит повышенная заинтересованность заказчика в достижении результата, а подрядчика, соответственно, в получении вознаграждения. Вместе с тем одной из ключевых причин является также и повышенная стоимость, поскольку, строительный подряд сам по себе, как правило, предполагает крупный объем выполняемых работ.

Само по себе изменение цены договора подряда представляет собой *«экстраординарное средство правового воздействия»*, так как, по существу, такие действия предполагают нарушение одного из основополагающих принципов гражданского права как свобода договора. Так, исследование по выбранной теме несет целью не только лишь разрешение вопросов правоприменения, но и проблем доктринального характера. Так, в частности, одним из таких является толкование норм в главе ГК РФ о подряде, в том числе императивных, во взаимосвязи с положениями ст. 421 ГК РФ.

2.1. Возможность пересмотра стоимости работ, определенной сторонами в договоре в виде твердой цены

Представляется, что для наиболее детального анализа исследуемой проблемы исследуемой проблемы необходимо обратиться к регулированию твердой цены в зарубежном праве.

Так, в силу положений ГК Франции подрядчик также не вправе требовать изменения цены *«ни ввиду увеличения количества рабочей силы или материалов, ни ввиду изменений или дополнений, внесенных в этот проект [составленный и согласованный с заказчиком]»*²²⁰ (квадр. скобки — автор). Похожее, вплоть до текстуальных совпадений, содержится и в Гражданском кодексе Испании. Аналогичные правила урегулирования данного вопроса содержатся и в параграфе 650 Германского гражданского уложения.²²¹

При этом, необходимо отметить, что упомянутые правовые порядки закрепляют право расторжения договора в случае существенного возрастания сметы именно на стороне заказчика. Более того, немецкий правовой порядок прямо указывает на обязанность подрядчика уведомить контрагента, если имеется риск увеличения стоимости работ. Такое урегулирование фундаментальных правил представляется корректным с учетом той концепции, что именно заказчик является **«хозяйном договора подряда»**, а подрядчик — профессионалом, поскольку подобное разделение на «слабую» и «сильную» сторону предполагает иного распределения ответственности, нежели предусмотренное общими правилами об ответственности сторон договора.

Актуальное отечественное регулирование предусматривает возможность установления цены путем формирования в твердом и приблизительном виде. При этом законодатель закрепил презумпцию твердой цены.

²²⁰ Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона).— М.: Инфотропик Медиа, 2012. С. 4 – 592.

²²¹ Гражданское уложение Германии: Вводный закон к Гражданскому уложению.— 4-е изд., перераб.— М.: Инфотропик Медиа, 2015. С. VIII–XIX, 1 – 715.

Так, в силу положений п. 6 ст. 709 ГК РФ твердая цена не подлежит увеличению в связи с односторонней волей подрядчика в любом случае, даже когда к моменту заключения договора подряда невозможно было предусмотреть полный объем работ и расходов. Между тем, при существенном возрастании стоимости материалов и оборудования, предоставленных подрядчиком, а также оказываемых ему третьими лицами услуг, которые нельзя было предусмотреть при заключении договора, подрядчик имеет право требовать увеличения установленной цены, а при отказе заказчика выполнить это требование — расторжения договора в соответствии со ст. 451 ГК РФ.

В целом, необходимо выделить два случая общего характера, когда стоимость работ по договору может быть увеличена:

- Проведение дополнительных работ по воле самого заказчика для достижения наилучшего результата (презюмируется, что такие случаи возможны лишь при согласовании, в связи с чем проблем правового регулирования подобные споры не создают) или по воле подрядчика, когда достижение результата без их проведения невозможно;
- Существенное возрастание стоимости материалов и услуг третьих лиц в связи с объективными, внешними факторами, оказывающими воздействие на факт исполнения договора.

Необходимо обратить внимание на сами проблемы, имеющие место быть: конкуренция положений абз. 2 п. 6 ст. 709 ГК РФ и п. 3 ст. 744 ГК РФ. Как было указано ранее, положения ст. 709 ГК РФ предусматривают основания для предъявления требования об увеличении стоимости работ со ссылкой на ст. 451 ГК РФ (существенное изменение обстоятельств), а ст. 744 ГК РФ содержит частное указание на право пересмотра сметы при увеличении стоимости работ на десять процентов со ссылкой на ст. 450 ГК РФ (основание изменение договора). Последнее, на первый взгляд, определено законодателем в качестве *lex specialis*.²²²

²²² Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 29.11.2017 по делу № А65-16811/2014: «По общему правилу п. 6 ст. 709 ГК РФ подрядчик не вправе требовать увеличения твердой цены договора. В то же время, при существенном возрастании стоимости материалов и оборудования, предоставленных подрядчиком, а также оказываемых ему третьими лицами услуг, которые нельзя было предусмотреть при заключении договора, подрядчик имеет право требовать увеличения установленной цены, а при отказе заказчика выполнить это требование – расторжения договора в соответствии со статьей 451 ГК РФ. Специальное правило п. 3 ст. 744 ГК РФ, в развитие вышеприведенных общих положений закона, предусматривает, что подрядчик в обязательствах строительного подряда вправе требовать в соответствии со статьей 450 ГК РФ пересмотра сметы, если по не зависящим от него причинам стоимость работ превысила смету не менее чем на десять процентов».

Ст. 450 ГК РФ закрепляет опцию изменения цены по договору только по решению суда. Так, односторонняя корректировка допустима путем подачи иска об изменении условий договора. В постановлении Арбитражного суда Северо-Западного округа от 17.08.2016 по делу № А56-86331/2014 указано: *«Право подрядчика, указанное в пункте 3 ст. 744 ГК РФ, может быть реализовано только в порядке, предусмотренном статьей 450 ГК РФ, а не путем предъявления иска о взыскании стоимости не согласованных с заказчиком, но фактически выполненных дополнительных работ.»*²²³.

Так, можно сделать вывод о том, что в большинстве своем судебная практика строится через запрет пересмотра твердой цены. Увеличение стоимости работ по смыслу п. 3 ст. 744 ГК РФ представляется осложненным в связи с наличием аналога в виде абзаца 2 п. 6 ст. 709 ГК РФ, в связи с чем на сторону подрядчика помимо прочего возлагается обязанность доказывать существенность и невозможность определения изменения стоимости работ и в части положений ст. 451 ГК РФ. Таким образом, правоприменительная практика не представляется единообразной, очевидно смешивает применение разных норм ГК РФ, вследствие чего положения п. 3 ст. 744 ГК РФ, будучи специальной нормы, тяжело применимы.

2.2. Обязательство заказчика по оплате дополнительных работ, выполненных подрядчиком с целью достижения результата, которые не предусмотрены договором

В продолжение изложенного выше рассуждения относительно проблемы пересмотра твердой цены необходимо также разобраться с иным основанием для изменения стоимости — оплаты дополнительных работ, которые необходимы для достижения результата договора.

Так, в силу положений п. 5 ст. 709 ГК РФ при необходимости в выполнении дополнительных работ, существенно превышающих определенную в договоре стоимость, подрядчик обязан предупредить заказчика. Последний, в свою очередь, вправе отказаться от договора, если не согласится с предложенной стоимостью, оплатив, при этом, выполненную подрядчиком часть работы.

При этом важно отметить позицию Верховного Суда РФ, изложенной в определении от 22.12.2020 по делу № А55-15811/2016, согласно которой

²²³ Аналогичный вывод можно увидеть в следующих судебных актах: Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 15.09.2023 № 15АП-13501/2023 по делу № А32-14688/2022, Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 28.06.2023 № 18АП-4153/2023 по делу № А07-23985/2022, Постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 03.03.2020 № 19АП-800/2020 по делу № А08-2875/2019, Постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 03.03.2020 № 19АП-800/2020 по делу № А08-2875/2019.

согласие заказчика на осуществление дополнительных работ должно быть подтверждено определенным в договоре способом.

Дополнительно стоит обратить внимание на позицию ВАС РФ, как одну из ключевых, на которой строятся выводы судов: *«Подрядчик, не сообщивший заказчику о необходимости выполнения дополнительных работ, не учтенных в технической документации, не вправе требовать оплаты этих работ и в случае, когда такие работы были включены в акт приемки, подписанный представителем заказчика.»*²²⁴.

В контексте настоящей главы крайне важно определиться с категориальным аппаратом и обозначить дефиницию дополнительных работ. Верховный Суд РФ указывал на то, что к дополнительным работам, в том числе могут быть отнесены исключительно те работы, которые, исходя из имеющейся информации на момент подготовки документации и заключения контракта объективно не могли быть учтены в технической документации, но должны быть произведены, поскольку без их выполнения подрядчик не может приступить к другим работам или продолжать уже начатые, либо ввести объект в эксплуатацию и достичь предусмотренного контрактом результата.²²⁵

Помимо вышеизложенного, в судебной практике также встречается иная проблема, заключающаяся в **вопросе разграничения дополнительных и новых работ**. В действительности, не все работы, которые выходят за пределы, определенные договором (сметой), можно признать дополнительными по смыслу ст. 709 и ст. 744 ГК РФ. В частности, подрядчик может навязать выполнение дополнительных работ, которые не связаны с первоначальным объемом. Более того, само по себе функционирование основного пласта работы вполне себе можно представить без проведения новых.

Впервые вопросы о новом (самостоятельном) объеме работ (**прим. — не являющимися дополнительными**) стали появляться в судебной практике в 2011 году. Одним из примеров такого подхода стала позиция Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ, изложенная при рассмотрении известного дела о парковочных карманах: *«...предметом контракта было выполнение работ по текущему ремонту асфальтобетонного покрытия, работы по устройству парковочных карманов в нем предусмотрены не были. <...> Перечисленные в актах о приемке выполненных работ работы по устройству парковочных карманов не являются дополнительными по отношению*

²²⁴ Информационное письмо «Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда» от 24.01.2000 № 51 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. — 2000 г. — № 3

²²⁵ Обзор судебной практики применения законодательства РФ о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд от 28.06.2017 // Бюллетень Верховного Суда РФ. — 2017 г. — № 12.

к названным в государственном контракте. Анализ этих актов позволяет сделать вывод, что парковочные карманы являются самостоятельным объектом строительства»²²⁶.

Таким образом, нередко суды, руководствуясь регулированием гражданского законодательства о новых работах взыскивают стоимость дополнительных работ в тех случаях, когда имели место быть конклюдентные действия по согласованию таких работ и потребительская ценность результата для заказчика.²²⁷

2.3. Право подрядчика требовать увеличения установленной цены при существенном возрастании стоимости материалов и оборудования

Как было указано ранее по тексту настоящей статьи, одним из оснований для увеличения стоимости работ по договору подряда (сметы) наряду с согласованными дополнительными работами и дополнительными работами, необходимыми для достижения цели договора, является увеличение стоимости материалов и оборудования, предоставленных подрядчиком, а также оказываемых ему третьими лицами услуг, которые нельзя было предусмотреть при заключении договора.

По существу, данное положение, закрепленное п. 6 ст. 709 ГК РФ, предполагает защиту интересов подрядчика, которым последние нередко пользуются в рамках судебных разбирательств. Вместе с тем, как было отмечено ранее, на практике возникает огромное количество сложных вопросов и судебная практика, в этой связи, складывается противоречивым образом.

Так, при рассмотрении дела № А33-26275/2021 по иску подрядчика к заказчику о взыскании задолженности, возникшей в связи с существенным увеличением стоимости используемых материалов (более чем в 2–3 раза). Истец в данном деле ссылался на сложившуюся в стране экономическую ситуацию. Суд отказал в удовлетворении исковых требований, со ссылкой на коммерческий характер деятельности истца, из чего естественным образом вытекает предпринимательский риск, а также на то, что истец является профессионалом на рынке и должен был спрогнозировать изменение цен.²²⁸ Кроме этого сделана ссылка на позицию высших судов, согласно которой

²²⁶ Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 20.09.2011 № 1302/11 по делу № А40-34287/10-63-289 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. — 2011 г. — № 12

²²⁷ Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 10.11.2020 № Ф03-4530/2020 по делу № А04-302/2020, Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 07.09.2023 по делу № А56-89097/2022, Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 04.03.2021 № 18АП-1780/2021 по делу № А47-6009/2020

²²⁸ Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 30.03.2022 по делу № А33-26275/2021

сами по себе инфляционные процессы, рост ключевой ставки ЦБ РФ, изменение курса иностранной валюты по отношению к рублю не относятся к числу обстоятельств, возникновение которых нельзя было предвидеть.²²⁹

Вместе с тем, имеет место быть также Постановление Правительства РФ от 09.08.2021 г. № 1315, которое предусматривает увеличение стоимости работ в рамках государственных контрактов при существенном изменении обстоятельств, однако при соблюдении ряда условий.

В другом деле по иску заказчика о взыскании неустойки за просрочку выполнения работ подрядчик (ответчик) ссылаясь на факт уведомления о приостановлении работ. Суды встали на сторону истца и указали подрядчику на то, что сам по себе отказ заказчика от увеличения сметы не может являться основанием для расторжения договора по инициативе подрядчика в том случае, если такое увеличение обусловлено «существенным увеличением стоимости работ, выполняемых самим подрядчиком».²³⁰

Отдельного внимания заслуживает вывод судов о возложении риска на сторону подрядчика со ссылкой на осуществление предпринимательской деятельности.²³¹ Принимая во внимание фундаментальные концепции о таком договорном типе как подряд, в силу которых именно подрядчик является профессионалом на рынке²³², такой сугубо «прозаказчиковский» подход судебной практике представляется некорректным, поскольку позволяет заказчику существенно злоупотреблять своими правами.

Так, анализ судебных актов с различными итоговыми выводами позволяет выдвинуть тезис о том, что на стороне подрядчика помимо повышенного стандарта к доказыванию обстоятельств, предусмотренных ст. 451 ГК РФ, возникает также обязанность проявлять максимально возможную заботливость и осмотрительность, демонстрировать добросовестное поведение. При этом сама по себе судебная практика противоречива, тем более, с учетом особенностей публичного правопорядка по делам, например, связанным с участием подрядчиков в государственных и муниципальных закупках.

3. Заключение

Обзор теоретических и практических проблем института твердой цены в рамках регулирования такого договорного типа как подряд и возможности

²²⁹ Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ № 1074/10, Определение Верховного Суда № 57-КГ16-7 от 16.08.2016, № 301-ЭС16-18586 от 23.05.2017

²³⁰ Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 13.10.2023 № Ф06-9046/2023 по делу № А65-3627/2023

²³¹ Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 09.08.2023 № Ф09-5031/23 по делу № А07-13678/2022

²³² М. А. Пшеничников «К вопросу о применении ст. 716 ГК РФ» // Проблемы строительного права. — М.: Статут, 2022. — С. 330.

ее увеличения, позволяет сделать вывод о несовершенстве практики применения положений гражданского законодательства.

При этом сама по себе практика разрешения возникающих споров осложняется особой спецификой таких правоотношений в силу совокупности внешних интеграционных обстоятельств, которые оказывают существенное влияние. Вместе с тем, помимо самих обстоятельств в подобные споры вступает публичный элемент, что также не позволяет создать единообразную практику.

Полагаю, что проблемы, имеющиеся в судебной практике, следует решить соответствующими разъяснениями высших инстанций, по меньшей мере, введением определенных стандартов понятия существенности изменений обстоятельств с учетом специфики строительного подряда, а также корректного разграничения правовой природы и дальнейшей квалификации новых и дополнительных работ.

СЕКЦИЯ №3

ТРУДОВОЕ ПРАВО И ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

Д. Т. Бадмацыренов

Студент, СПбГУ

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ НЕРАБОЧИХ ПРАЗДНИЧНЫХ ДНЕЙ В НЕКОТОРЫХ СУБЪЕКТАХ РФ

Анализируются особенности правового регулирования нерабочих праздничных дней, установленных в регионах РФ. Приводятся основные нормативно-правовые и судебные акты, регулирующие правовое положение региональных нерабочих праздничных дней. На примере некоторых субъектов рассматриваются интересные особенности и выводы, вытекающие из анализа правового регулирования

Ключевые слова: нерабочие праздничные дни, региональное законодательство, региональное регулирование, субъекты РФ.

Как мы можем понять из содержания ст. 72 Конституции РФ, трудовое законодательство принадлежит к совместному ведению РФ и субъектов РФ. Более подробно о разграничении полномочий между федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов РФ в этой сфере говорится в ст. 6 Трудового Кодекса РФ. В ней законодатель поступил таким образом: установил закрытый перечень полномочий федеральных органов, установившие исключительную компетенцию в правовом регулировании социально-трудовых отношений. Таким образом, компетенция органов государственной власти субъектов РФ построена по остаточному принципу относительно полномочий федеральных органов государственной власти. В число таких полномочий, не указанных напрямую в статье, относится установление дополнительных нерабочих праздничных дней.

Для начала стоит определить правовую природу нерабочих праздничных дней. Закрытый перечень нерабочих праздничных дней, действующих

на всей территории государства закреплён в ст. 112 ТК РФ. Как мы можем увидеть, в представленных нормах нет прямого указания на то, по каким поводам субъекты РФ могут самостоятельно назначать нерабочие дни. Для более конкретного понимания стоит обратиться к региональному законодательству и судебной практике.

Самый распространённый тип праздников, признаваемыми нерабочими — это религиозные праздники. Согласно п. 7 ст. 4 Федерального закона «О свободе совести и о религиозных объединениях» от 26.09.1997 № 125-ФЗ соответствующие органы государственной власти в РФ вправе объявлять религиозные праздники нерабочими праздничными днями по просьбам религиозных организаций на соответствующих территориях. Стоит отметить, что Рождество, будучи, очевидно, религиозным праздником, признаётся нерабочим днём на всей территории РФ как праздник преобладающей конфессии в России²³³. Тем не менее, 1999 г. была подана жалоба с требованием проверить конституционность постановления о признании 7.01. нерабочим днём. В принятии к рассмотрению жалобы Конституционным судом было отказано по причине, что «указанные нормативные предписания относятся к законодательству о праздничных нерабочих днях <...> и не содержат положений, свидетельствующих о нарушении конституционных прав и свобод, перечисленных заявителем»²³⁴. Поскольку в ст. 112 нерабочими днями перечислены 1–6 и 8.01. как новогодние праздники, и Рождество вынесено в отдельный пункт, для граждан значение 7.01. как нерабочего дня не теряется.

Ещё одна, менее очевидная особенность — это нерелигиозные праздники, которые в некоторых регионах имеют положение нерабочих дней. Прямо законодателем предусмотрена возможность признания религиозного праздника как нерабочего²³⁵, но в действительности в Трудовом кодексе нет ограничения на признании какого-либо праздника нерабочим. Как можно уяснить из данных норм, любой праздник на усмотрение регионального законодателя может быть признан праздничным, не только религиозные. Например, в Республике Калмыкия отдельными законами установлены так и религиозные праздники, вроде Цаган Сар и День рождения Будды Шакьямуни, так и светский в виде Дня Республики Калмыкия (ст. 6 Закона Республики Калмыкия от 13.10.2004 N 156-III-3). Мы можем здесь увидеть логику регионального законодателя, ведь если День России объявлен нерабочим днём, значит, можно объявить соответствующим образом день субъекта.

²³³ Религия и общество: мониторинг <https://wciom.ru/analytical-reviews/analiticheskii-obzor/religija-i-obshchestvo-monitoring>

²³⁴ Определение Конституционного Суда РФ от 12.04.1999 г. № 56-О

²³⁵ Федеральный закон от 26.09.1997 г. № 125-ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях»

Однако среди нерабочих праздничных дней можно увидеть дни памяти, объявленные региональным законодателем нерабочими днями, вроде Дня памяти жертв депортации калмыцкого народа (28.12.). Федеральный закон от 13.03.1995 № 32-ФЗ (ред. от 28.09.2023) «О днях воинской славы и памятных датах России» не говорит о возможности признания памятного дня как праздничного, и исходя из лингвистического значения слов, смысл и цель у них различна²³⁶.

Переходя к вопросу полномочий регионов, стоит отметить Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 21.12.2011 г. N 20-ПВ11, закрепившее право регионов объявлять религиозные праздничные дни нерабочими. В 2011 году, один из жителей Уфы, С. К. Дулов, обратился в Верховный Суд Республики Башкортостан с заявлением, что региональные нерабочие праздничные дни нарушают его право на труд. Суд первой инстанции не обнаружил в положениях Закона Республики Башкортостан от 27.02.1992 г. № ВС-10/21 «О праздничных и памятных днях, профессиональных праздниках и других памятных датах в Республике Башкортостан» противоречий, но Коллегия по административным делам неожиданно встала на сторону истца, отменив решение первой инстанции и признав, что региональный законодатель здесь вышел за пределы своих полномочий, указав на вышеназванные нормы закона, конкретно на Трудовой кодекс, где нет прямого указания на такие компетенции у государственных органов субъекта, а п. 7 ст. 4 Федерального закона «О свободе совести и о религиозных объединениях» не посчитал достаточным основанием.

В результате направленной в Президиум Верховного Суда надзорной жалобы решение Судебной коллегии было отменено. В разъяснениях Президиума сказано, что *из системного толкования частей 1 и 3 ст. 5, частей 1 и 2 ст. 11, части 1 ст. 65, части 1 ст. 77, ст. 80, ст. 94, ст. 110 Конституции РФ следует, что соответствующими органами государственной власти на соответствующих территориях являются: федеральные органы государственной власти РФ на территории РФ, а также органы государственной власти субъектов РФ на территории субъектов РФ*. Анализ данных положений Конституции и п. 7 ст. 4 Федерального закона от 26.09.1997 г. № 125-ФЗ «О свободе совести и религиозных объединениях» по мнению Президиума позволяет сделать вывод о том, что у регионального законодателя не исключается возможность объявления религиозного праздника нерабочим днем на соответствующих территориях²³⁷.

²³⁶ Менкенов А. В. Нерабочие памятные дни // Трудовое право в России и за рубежом.— 2021.— № 2.— С. 42-45

²³⁷ Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 21.12.2011 г. N 20-ПВ11

Это постановление крайне важно для изучения данного вопроса. В нем мы видим очевидное намерение федерального законодателя предоставить вопрос региональных нерабочих праздничных дней региональному законодателю. Рассмотрев нормы субъектов, можно увидеть различные позиции регионального законодателя относительно права на отдых и права на труд.

По сути, этот вопрос затрагивает не только трудовое право, но и конституционное. Из-за того, что Россия — многоконфессиональная страна, и у разных народов существуют религиозные праздники, очевидно, что не все жители определенного региона являются представителями исповедующего эту религию местного народа, ровно, как и приверженцами религии, для которой учреждаются нерабочие дни. Возникает вопрос: предоставить право на отдых всем жителям региона или только непосредственно жителям территорий, населенных представителями этого народа? Для наглядной иллюстрации того, как регионы решают этот вопрос, обратимся к законодательству субъектов России — Республике Бурятия, Забайкальскому краю и Иркутской области, а точнее, к бывшим автономным округам в составе последних двух, ныне — Агинский Бурятский округ и Усть-Ордынский Бурятский округ. Из них только в Агинском Бурятском округе большая часть населения относит себя к титульной нации (62,5% по состоянию на 2014 год), в других буряты по численности уступают русским. Даже без наглядной статистики понятно, что в таком случае буддизм (основная религия бурят) не будет преобладающей религией среди жителей субъектов. Тем не менее, на территории Республики Бурятия согласно п. 1 ст. 2 Закона Республики Бурятия от 10.10.2017 № 2562-V «О праздничных днях и памятных датах в Республике Бурятия» нерабочим праздничным днем признан буддийский праздник Белого месяца Сагаалган, дата проведения которого привязана к лунному календарю и назначается отдельным Указом Главы Республики Бурятия каждый год²³⁸. Этот же праздник признан нерабочим днем и в соседнем Забайкальском крае на всей его территории, хотя соотношение русских и бурят в регионе приблизительно равняется 12 к 1, и большинство бурят довольно компактно проживают на территории Агинского Бурятского округа. Наиболее интересное, и даже по-своему уникальное правовое регулирование существует в Иркутской области, в которой положение Усть-Ордынского Бурятского округа регулируется Законом Иркутской области от 06.12.2010 № 121-ОЗ «Об Усть-Ордынском Бурятском округе как административно-территориальной единице Иркутской области с особым статусом». В части 2 ст. 18 сказано, что день проведения праздника Сагаалган определяются Губернатором Иркутской области, и уже в его ежегодном

²³⁸ Указ Главы Республики Бурятия от 25.12.2023 г. № 231 «О празднике Белого месяца "Сагаалган" в 2024 году»

Указе, посвященному Сагаалгану, определяется конкретная дата праздника и объявляется нерабочим днем только на территории Усть-Ордынского Бурятского округа и Ольхонского района Иркутской области. Мы можем увидеть меры поддержки не только в отношении бурят, но и «иных народов, традиционно проживающих на территории Усть-Ордынского Бурятского округа и находящихся в ситуации национального меньшинства на территории Иркутской области»²³⁹.

На примере различного положения праздника Сагаалган мы можем наглядно увидеть особенности правоприменения норм о нерабочих праздничных днях и том, как схожее правовое положение одного праздника может по-разному фиксироваться в нормативно-правовых актах регионов.

По итогам рассмотренных фактов можно сделать следующие выводы:

- 1) Отсутствие регулирования деталей, например, связанных с предоставлением отдыха работникам федеральных органов. В законодательстве Бурятии представлен наиболее полное регулирование: только в ст. 7 Закона Республики Бурятия от 10.10.2017 г. № 2562-V затрагивается вопрос предоставления нерабочего праздничного дня в органах государственной власти Республики Бурятия, территориальных органах федеральных органов исполнительной власти, расположенных на территории Республики Бурятия и т.д.²⁴⁰
- 2) Очевидно, что праздник изначально направлен на бурятское население, проживающее в регионах Прибайкалья и Забайкалья, для празднования Нового Г. по буддийскому календарю. С учетом демографических тенденций провозглашаемая цель назначения праздника теряется, и он становится просто дополнительным выходным днем для всех. Эта же тенденция актуальна и для других регионов, например, целый ряд регионов, таких как Брянская, Саратовская области, Ставропольский край объявили нерабочим днем День поминовения усопших — Радоница. Это может говорить о том, что за счет религиозных праздников у граждан появляются дополнительные, не регулируемые Трудовым Кодексом дни отдыха. В связи с предыдущим выводом это может говорить это необходимости защиты предоставления гарантий работодателям в регионах при введении нерабочих дней.
- 3) Уникальная ситуация для Иркутской области, где нерабочий праздничный день провозглашается только на определенной территории

²³⁹ Закон Иркутской области от 6.12.2010 № 121-ОЗ «Об Усть-Ордынском Бурятском округе как административно-территориальной единице Иркутской области с особым статусом»

²⁴⁰ Закон Республики Бурятия от 10.10.2017 г. № 2562-V «О праздничных днях и памятных датах в Республике Бурятия»

(пусть и бывшей автономии). Это может стать основой для регулирования нерабочих дней в других регионах, где предоставление нерабочего праздничного дня на всей территории региона может быть излишним, например, для других территорий бывших автономных округов.

Т. А. Баранова

Студент, ЯрГУ им. П. Г. Демидова

ТРУДОУСТРОЙСТВО ИНОСТРАННЫХ ГРАЖДАН ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ИЗМЕНЕНИЙ В МИГРАЦИОННОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИИ

Статья посвящена изучению законодательных изменений и инициатив, принимаемых в сфере трудового права. Целью исследования является правовой анализ изданных нормативных правовых актов по регулированию «рынка» труда и возможностей трудоустройства иностранных граждан в РФ. Были рассмотрены новостные статьи, проанализированы и представлены статистические данные об изменении численности мигрантов, въехавших и трудоустроившихся в России в текущем г. по сравнению с предыдущим. Внимание уделяется необходимым требованиям для трудоустройства: получение разрешения на работу и патента, упоминается о квотах. Количество квот обновляются ежегодно, поэтому в данной работе фигурируют актуальные данные на 2024 год. Обсуждаются реформы, которые затронут не только мигрантов, но и государство, заинтересованное в их труде. Кратко охарактеризованы международные правовые соглашения, ратифицированные Россией, связанные с трудовым правом и иностранными гражданами. Поднимаются вопросы дискриминации в свете введения ограничивающего работу мигрантов списка с квотами. Затрагивается и тема платформенной занятости. В результате проведенного анализа обозначены тенденции развития миграционной политики нашего государства, точки роста для улучшения положения мигрантов в новой стране.

Ключевые слова: трудовая миграция, трудоустройство, квоты, трудовые мигранты, платформенная занятость.

Введение

РФ является активным участником международно-правовых отношений, в частности, в сфере трудового права. В процессе трудовой деятельности у мигрантов могут возникнуть проблемы, связанные с усложненным документооборотом при приеме на работу в зависимости от их статуса на территории государства, недостаточной компетенцией, что влечет возможность устройства только на работу, не требующую высокой квалификации, особых навыков и специального образования²⁴¹ и др. Работодатели тоже обязаны придерживаться особых правил, если хотят нанять иностранного гражданина на работу, например, в некоторых субъектах РФ введены пре-

²⁴¹ Как получить патент на работу в Москве : официальный портал Мэра и Правительства Москвы. URL: <https://www.mos.ru/otvet-dokumenty/kak-poluchit-patent-na-rabotu-v-moskve/> (дата обращения: 08.10.2024).

дела привлечения мигрантов в ту или иную сферы экономической деятельности. Большую роль в регулировании отношений между работодателем и мигрантом, желающим поступить на работу, играет государство. Известно, что в настоящее время ужесточается миграционная политика, обсуждаются новые законопроекты в целях обеспечения безопасности РФ и ее граждан, например, в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 16.09.2023 № 1511 «Об установлении на 2024 г. допустимой доли иностранных работников, используемых хозяйствующими субъектами, осуществляющими на территории РФ отдельные виды экономической деятельности»²⁴² уже введен перечень работ, где трудоустройство мигрантов в некоторых сферах либо существенно ограничено, либо и вовсе запрещено. Ограничения касаются конкретных субъектов РФ. Запрет на привлечение распространяется на тех иностранцев, кто осуществляет трудовую деятельность на основании патентов. Высшее должностное лицо субъекта РФ (руководитель высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ) в соответствии с п. 6 ст. 18.1 Федерального закона от 25.07.2002 № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в РФ» вправе ежегодно устанавливать запрет на привлечение хозяйствующими субъектами, осуществляющими деятельность на территории субъекта РФ, к работе иностранцев по отдельным видам экономической деятельности²⁴³. Так, в соответствии с Указом Губернатора Нижегородской области от 20.03.2024 № 35 был установлен запрет на выдачу патентов иностранным гражданам, которые осуществляли перевозки на такси и перевозки на арендованных машинах²⁴⁴.

Число трудовых мигрантов сокращается. На сентябрь 2024 г. количество иностранных граждан, находящихся в России, составляет 6,2 млн., что на 2,3 млн. меньше, чем было еще летом 2023 года²⁴⁵. На отток мигрантов вли-

²⁴² Постановление Правительства РФ от 16.09.2023 г. № 1511 «Об установлении на 2024 г. допустимой доли иностранных работников, используемых хозяйствующими субъектами, осуществляющими на территории РФ отдельные виды экономической деятельности»: Официальный интернет-портал правовой информации. — URL: <http://publication.pravo.gov.ru/document/0001202309260013> (дата обращения: 09.10.2024).

²⁴³ Запрет на привлечение иностранных граждан, осуществляющих трудовую деятельность на основании патентов, к работе по отдельным видам экономической деятельности в субъектах РФ: <https://www.consultant.ru>. URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_478180/?ysclid=m1xmy1xvmr256646395 (дата обращения: 09.10.2024).

²⁴⁴ Указ Губернатора Нижегородской области от 20.03.2024 № 35 «Об установлении на 2024 г. запрета на привлечение хозяйствующими субъектами, осуществляющими деятельность на территории Нижегородской области, иностранных граждан, осуществляющих трудовую деятельность на основании патентов, по отдельным видам экономической деятельности»: Официальный интернет-портал правовой информации. — URL: <http://publication.pravo.gov.ru/document/5200202403220005?ysclid=m1xneh69iq649542388&index=2> (дата обращения: 09.10.2024).

²⁴⁵ Жандарова И. Сила есть – рабочие руки будут? Как нам лучше регулировать миграцию: ФГБУ «Редакция «Российской газеты». URL: <https://rg.ru/2024/10/04/v-rossii-sokrashchaetsia>

яют два основных фактора: ужесточение миграционной политики и снижение доходов России в связи с нестабильным курсом доллара по отношению к рублю. Последнее не влияет на мигрантов, проживающих в России с семьями, однако те, кто отправляет заработанные деньги на родину, при конвертации валюты в доллары или евро получают в разы меньше запланированного. Помимо этого, за первые полг.2024 было принято 92,8 тыс. решений об административном выдворении и депортации, что на 53,2% больше, чем за аналогичный период в 2023 году. Некоторые мигранты и вовсе не попадают в Россию — за семь месяцев было принято 143,1 тыс. решений об отказе во въезде²⁴⁶.

В следствие ограничений, принятых в России в отношении трудовых мигрантов, наблюдается нехватка кадров, дефицит рабочей силы на рынке труда. Установлен лимит на количество задействованных иностранцев в разных сферах: мигрантам запрещено торговать на рынке, нельзя будет продавать лекарства в аптеках, товары в киосках, палатках и автофургонах, ограничена работа в такси. Например, в Амурской области мигрантам нельзя заниматься добычей руд и песков драгоценных металлов (золота, серебра и металлов платиновой группы), производством напитков, табачных изделий, перевозкой пассажиров автобусами в городском и пригородном транспорте и т.д.²⁴⁷. Установлены квоты в 50% на привлечение мигрантов для выращивания овощей и на лесозаготовках. Лимит в 80% для иностранных специалистов установлен в строительстве, в Москве, Бурятии и Амурской области было сделано исключение, там компании могут привлекать к работе 100% труда мигрантов²⁴⁸. Согласно новым квотам, многие задействованные в этих сферах работники будут уволены. В контексте указанных нововведений рынок труда России, вероятно, столкнется с масштабным «кадровым голодом».

chislo-trudovyh-migrantov.html?ysclid=m1xmayk4ei438904267 (дата обращения: 08.10.2024).

²⁴⁶ Число депортированных из РФ мигрантов выросло на 50%, до 93 тыс. человек : Новости Интерфакс. URL: <https://www.interfax.ru/russia/979681> (дата обращения: 08.10.2024).

²⁴⁷ Постановление губернатора Амурской области от 12.04.2024 № 84 «Об установлении запрета на привлечение в 2024 г. хозяйствующими субъектами, осуществляющими деятельность на территории Амурской области, иностранных граждан, осуществляющих трудовую деятельность на основании патентов, по отдельным видам экономической деятельности» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://publication.pravo.gov.ru/document/2800202404160010?ysclid=m1xoi3yddl119835033&index=1> (дата обращения: 8.10.2024).

²⁴⁸ Балабаева Е. Мигрантов ждут на стройках, но не пустят работать на рынках и в аптеках : «Парламентская газета». URL: pnp.ru/economics/migrantov-zhdut-na-stroykakh-no-nepustyat-rabotat-na-rynkh-i-v-aptekakh.html?ysclid=m1xobwr3vw225136202 (дата обращения: 08.10.2024).

Основная часть.

Полагаем, что любое исследование необходимо начать с определения понятий, необходимых для рассмотрения вопроса по существу. Следует отметить, что в данной работе речь пойдет в основном о лицах, имеющих гражданство бывших стран-членов СССР, а равно и доступ к безвизовому въезду на территорию России²⁴⁹, их следует определять как иностранных граждан²⁵⁰. В действующем законодательстве России отсутствует понятие «мигрант», в то время как в иностранной практике подобные термины применяются повсеместно. В конвенциях и рекомендациях МОТ используется понятие «трудящийся (работник) — мигрант», также применяются понятия «мигрант», «трудящийся-мигрант», «работник-мигрант» и др.²⁵¹. Понятие «трудящийся-мигрант» можно найти в международных двухсторонних договорах с участием России²⁵², а также в многосторонних соглашениях²⁵³. Кроме того, Россия ратифицировала международные акты о трудовой миграции. Являясь членом ЕАЭС, Россия ратифицировала «Договор о Евразийском экономическом союзе», в рамках которого обеспечивается свобода движения товаров, услуг, капитала и рабочей силы, проведение скоординированной, согласованной или единой политики в отраслях экономики. Раздел XXVI регулирует трудовую миграцию, в ст. 96 подчеркивается необходимость сотрудничества между государствами-членами союза в сфере трудовой миграции. Определяются общие подходы и принципы в данной области, проводятся стажировки, учебные курсы и др.

Вполне объяснимо стремление граждан развивающихся стран попасть в государство с сильной мировой экономикой, устойчивым положением на мировой арене, и стабильной валютой. Государство заинтересовано в привлечении дополнительной рабочей силы в регионы России. Мигранты

²⁴⁹ Информация о визовом/безвизовом режиме поездок граждан по различным видам паспортов, установленным международными соглашениями, а также односторонними решениями властей : Консульский информационный портал. URL: <https://www.kdmid.ru/info-for-traveling-abroad/reference-information-for-traveling-abroad/list-of-countries-with-simplified-entry/> (дата обращения: 08.10.2024).

²⁵⁰ О правовом положении иностранных граждан в РФ» (последняя редакция) : федер. закон от 25.07.2002 г. № 115-ФЗ. URL: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody&nd=102078147&ysclid=m215zbndq2475116615> // ст. 2.

²⁵¹ Скачкова Г. С. Труд иностранцев в России: правовое регулирование. М., 2006. С. 1-6.

²⁵² Соглашение между Правительством РФ и Правительством Республики Узбекистан о трудовой деятельности и защите прав трудящихся-мигрантов, являющихся гражданами РФ, в Республике Узбекистан и трудящихся-мигрантов, являющихся гражданами Республики Узбекистан, в РФ от 04.07.2007 г.» // СЗ РФ.2009. №46. Ст. 5422.

²⁵³ Соглашение «О сотрудничестве в области трудовой миграции и социальной защиты трудящихся-мигрантов» от 15.04.1994 URL: <https://legalacts.ru/doc/soglashenie-ot-15041994-s-izm-ot-25112005/?ysclid=m215odbgq155180149> (дата обращения: 08.10.2024).

занимают те сферы, в которых, как правило, не заинтересовано местное население: они трудоустроены на стройках, в клининговых сервисах, чаще — работают курьерами и в такси. В России остро стоит демографическая проблема, сейчас частично она решается благодаря мигрантам.

Первые сложности, связанные с трудоустройством, появляются при оформлении трудового договора. В ТК РФ, в ст. 327.2 закреплён особый порядок заключения трудового договора с работником, являющимся иностранным гражданином или лицом без гражданства²⁵⁴. В трудовом договоре наряду со сведениями, которые указывают граждане РФ²⁵⁵, дополнительно должны содержаться сведения о разрешении на работу или патенте, о разрешении на временное проживание, о виде на жительство для постоянно проживающих граждан. Действительно, процедура получения всех необходимых документов достаточно сложная. Без знания русского языка, законодательства и истории, без прохождения медицинской комиссии и выполнения многих других требований не получить разрешение на работу, однако установление такого объёмного перечня документов — необходимое условие. Связано, с одной стороны, с защитой интересов граждан, с другой, выполнение подобных требований способствует быстрой социализации иностранных граждан, внедрение их в новое культурное, общественное и религиозное пространство. Процесс ассимиляции происходит гораздо легче, когда мигрант уже освоил азы законодательства и чужого языка.

При устройстве на работу мигрантам также следует знать, куда по новому законодательству они имеют право трудоустроиться, а где установлены квоты и ограничения, что может существенно затягивать и усложнять процесс поиска места работы²⁵⁶. Например, иностранцы не имеют возможности стать капитанами водных судов²⁵⁷ или нотариусами. Сразу встаёт вопрос, не нарушается ли основной принцип равенства доступа к труду, установленный в ст. 2 ТК РФ? Полагаем, что в данном случае следует сделать оговорку. Принцип свободы труда и принцип свободы трудового договора не работают в абсолютном значении не только для иностранных граждан и апатри-

²⁵⁴ О внесении изменений в Трудовой кодекс РФ : федер. закон от 14.07.2022 г. № 349-ФЗ // Российская газета. № 160.22.07.2022. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²⁵⁵ О внесении изменений в Трудовой кодекс РФ в части формирования сведений о трудовой деятельности в электронном виде : федер. закон от 16 дек.2019 г. № 439-ФЗ // Российская газета.286.19.12.2019. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²⁵⁶ Постановление Правительства РФ от 16.09.2023 г. № 1511 «Об установлении на 2024 г. допустимой доли иностранных работников, используемых хозяйствующими субъектами, осуществляющими на территории РФ отдельные виды экономической деятельности» // Собр. Законодательства Рос. Федерации. 02.10.2023. № 40. Ст. 7218 Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²⁵⁷ Кодекс внутреннего водного транспорта РФ : фед. Закон от 7.03.2001 г. № 24-ФЗ. URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_30650/ (дата обращения: 09.10.2024).

дов, но и для россиян. Например, Приказом Минтруда России от 18.07.2019 № 512н утвержден перечень производств, работ и должностей, связанных с вредными или опасными условиями, который ограничивает применение женского труда²⁵⁸. В данном случае ограничения и запреты (установленные и для трудовых мигрантов, и для граждан РФ) — это ни что иное как дифференциация, которая обусловлена публичными и социальными интересами государства.

Возвращаясь к вопросу о сферах, в которых теперь нельзя работать мигрантам, особо хочется отметить такси и службы доставки, где, по некоторым данным, было занято порядка 40–50% мигрантов от всех пользователей-работников. Устроиться на работу водителем или курьером через приложение гораздо проще, чем в офис или магазин, поэтому платформенная занятость в современном мире стала очень популярным способом заработка²⁵⁹. В реальности платформы привлекли к себе внимание людей, находящихся в России нелегально. Рядом регионов России уже приняты меры по ограничению возможности нелегальных мигрантов работать в сфере такси. Вместе с этим, следует отметить, что количество преступлений, совершаемых мигрантами гораздо меньше, чем россиянами, а установление ограничений в сферах такси, доставки, может быть, даже клининга и ухода за детьми и престарелыми не сделает получение этих услуг безопаснее²⁶⁰. Вероятнее всего, такое «кадровое» положение дел приведет к нарушению баланса спроса и предложения, что еще больше подстегнет инфляционные процессы. Разработанные запреты и введенные квоты, в совокупности со сложным и ресурсозатратным способом по трудоустройству мигрантов приведет к «уходу» большей части отношений с их участием в «серый» сектор экономики (нелегальную миграцию, в том числе трудовую). Как было отмечено выше, основной сектор занятости трудовых мигрантов приходится на работу посредством платформ. В этом ключе видится не просто актуальной, а жизненно необходимой выработка государством единого подхода к определению правовой природы этих отношений. Полагаем, что эти отношения должны быть признаны трудовыми (соответствуют всем 3

²⁵⁸ 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». URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_331608/ (дата обращения: 09.10.2024).

²⁵⁹ Нелегальным мигрантам предложили запретить работать курьерами и в такси : сетевое издание «РБК». URL: <https://www.rbc.ru/business/12/07/2024/6690cb299a7947504d9c7aef> (дата обращения: 09.10.2024).

²⁶⁰ Некрасова М. «Это не делает сферу безопасной, а делает ее дорогой»: эксперт о запрете мигрантам работать в такси : Агентство Социальной Информации. URL: <https://asi.org.ru/2024/05/08/migrants-in-a-taxi/> (дата обращения: 09.10.2024).

критериям: личностному, имущественному и организационному). Именно в этом ключе высказывается Минтруд РФ: платформы, где регистрируются мигранты (не имея разрешения на работу), также должны стать инструментом борьбы с нелегальной миграцией и серой занятостью.

Заключение

Уже давно велась работа по разработке законопроекта, который бы занимался регулированием платформ, авторами пакета поправок в Трудовой Кодекс РФ, куда входит и правка о платформенной занятости, выступают В. Матвиенко, В. Володин и, в частности, А. Исаев. Последний занимался как раз интересующей нас темой. Несмотря на то, что законопроект не был реализован, его поддерживают представители крупных платформ: «Если элементы миграционного контроля появятся в регулировании платформ, это сильно повысит уровень прозрачности и доверия к платформам со стороны регуляторов. В целом, благодаря развитым технологиям и опыту работы с большими данными, платформам проще собирать и проверять официальные сведения об исполнителях, поэтому будет проще обосновывать необходимость привлекать мигрантов и доказывать легальность и прозрачность сотрудничества с ними»²⁶¹.

²⁶¹ Кутузов А. Эксперты поддержали идею включить платформы в борьбу с нелегальной миграцией. : Интернет-портал «Российская газета». URL: <https://rg.ru/2024/07/15/eksperty-podderzhali-ideiu-vkliuchit-platformy-v-borbu-s-nelegalnoj-migraciej.html?ysclid=m1tlzrc120692534394> (дата обращения: 09.10.2024).

Д. И. Вихарева

Студент, ЯрГУ им. П. Г. Демидова

СВЕРХЗАНЯТСТЬ КАК ОСОБАЯ РАЗНОВИДНОСТЬ НЕСТАНДАРТНОЙ ФОРМЫ ЗАНЯТОСТИ: АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ

Статья посвящена анализу понятия «сверхзанятость» в контексте трудового законодательства РФ. Выделение сверхзанятости в качестве одной из форм нетипичной занятости обусловлено экономическими и технологическими изменениями в обществе. В связи с этим, автором предпринята попытка выделить и проанализировать виды и формы проявления сверхзанятости в сфере труда. Поиск факторов распространения рассматриваемой формы нетипичной занятости позволил обозначить следующие причины «популяризации» сверхзанятости: внедрение во все сферы общественной жизни информационных технологий, низкая оплата труда, стремление работников к саморазвитию и повышению уровня жизни. По результатам проведенного исследования выявлены распространенные последствия сверхзанятости (включая ухудшение здоровья и эффективности работы) и обоснована необходимость правовой регламентации отдельных вопросов в сфере трудового права в контексте сверхзанятости. В статье отражены основные аспекты и проблемы сверхзанятости, а также акцентировано внимание на важности решения этих вопросов через изменение законодательства и защиту прав работников, посредством внедрения в российское законодательство о труде права работника на отключение.

Ключевые слова: занятость, трудовые отношения, сверхзанятость, право на отключение, нестандартные формы занятости.

Введение.

В п. 1, ч. 1, ст. 2 ФЗ от 12.12.2023 № 565-ФЗ «О занятости населения в РФ» представлен широкий подход к понятию «занятость», в соответствии с которым к занятым относятся: «самозанятые», индивидуальные предприниматели, а также иные лица выполняющие работу или оказывающие услуги по гражданско-правовым договорам. В рамках изучаемой темы категория занятости будет рассматриваться исключительно в контексте трудового права. «Классические» формы занятости можно разделить на несколько видов по критерию соответствия трем признакам трудовых правоотношений (имущественный, организационный и личностный)²⁶². Несоответствие хотя бы одному признаку приводит к так называемой нетипичной форме занятости. В зависимости от того, в каком признаке наличествует отклонение от приня-

²⁶² Таль Л. С. Очерки промышленного права. М., 1916. С. 89–92.

той нормы, формируются различные атипичные формы занятости²⁶³. Одной из причин возникновения таких форм является переориентация экономики страны на развитие сферы услуг, что заставляет отношения в сфере труда становиться более гибкими, динамичными.

Одним из видов нетипичной формы занятости считается сверхзанятость²⁶⁴. Сверхзанятость отличается тем, что в организационном критерии возникших трудовых отношений, а именно в рамках рабочего времени, появляется признак, несвойственный ни одному выделенному законодателем виду рабочего времени²⁶⁵. Эта особенность отражается в превышении установленного в трудовом законодательстве верхнего временного ограничения. Вследствие этого на практике возникает проблема обеспечения реализации прав и гарантий в отношении сверхзанятых. Следствием отсутствия должного внимания законодателя к подобным изменениям является прогресс и развитие скрытых трудовых отношений и последующее негативное влияния на всю экономику страны, в том числе на авторитет закона.

Необходимость исследования сверхзанятости, а также установка законодательных ориентиров для нормативного правового регулирования трудовых отношений с участием «сверхзанятых» обусловлена следующими причинами:

1. За последнее десятилетие, не смотря на снижение числа занятых, которые работают свыше 40 часов в неделю (ч. 1 ст. 91 ТК РФ), данные показатели неустойчивы. О чем свидетельствует постепенное увеличение среднего количества отработанных часов в неделю на одного человека и приближение к пограничному показателю (за 2023 г. — 38,2 ч.), данная тенденция начала формироваться в период с 200 по 2009 г. По данным РМЭЗ доля занятых свыше 40 часов в неделю держится на уровне 40%, а доля занятых свыше 8 часов в день в границах 35%²⁶⁶ (по данным Росстата эта тенденция сохраняется и сегодня)²⁶⁷. Подчеркнем, что помимо описанных выше явных показателей в виде количества лиц, которые заняты по трудовому договору свыше установленных временных норм, к сверхзанятости

²⁶³ Лушников А. М., Лушникова М. В. Курс трудового права: учебник., Т. 2. М., 2009. С. 271.

²⁶⁴ Каравай А. В. Нестандартная занятость в современной России: виды, масштабы, динамика // Социально-трудовые исследования. 2022. № 3. С. 83.

²⁶⁵ Трудовой кодекс РФ : федер. закон от 30 дек. 2001 г. № 197-ФЗ // Российская газета. № 256. 31.12.2001. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²⁶⁶ Косянчук Д. Работа на двоих: «сверхзанятые» на рынке труда. URL: <https://econs.online/articles/ekonomika/rabota-na-dvoikh-sverkhzanyaty-na-rynke-truda/> (дата обращения: 09.10.2024).

²⁶⁷ Рабочая сила, занятость и безработица в России (по результатам выборочных обследований рабочей силы). 2024 стат. сб./Росстат. М., 2024., С. 112.

- относятся и случаи совмещения работ, поэтому важно рассматривать количественные показатели совместно с вышеприведенной статистикой для формирования полноценной картины происходящего.
2. Среди основных феноменов и событий в обществе, оказывающих влияние на сверхзанятость, отметим:
 - Повсеместное внедрение возможности удаленного режима работы (цифровизация труда);
 - Низкооплачиваемый труд и вероятность сокращения на работе;
 - Личная заинтересованность работников в получении практических знаний и саморазвитие;
 - Повышение уровня качества жизни;
 - Явления в обществе, которые оказывают большое влияние на привычный уклад жизни (например, пандемии);

Осознание и анализ данных факторов способствует более глубокому пониманию природы сверхзанятости.

3. Одна из форм проявления сверхзанятости — выполнение трудовой функции за рамками рабочего времени «по инициативе работника». В подобных случаях формально нарушения нет, работник выполняет трудовую функцию в установленных законом временных границах, но при этом фактически из-за отсутствия урегулированной процедуры получения от работодателя задач и заданий за пределами рабочего времени (например, посредством социальных сетей), продолжает выполнение своей трудовой функции. В этом ключе необходимо рассмотреть возможность ограничения требований, направленных работодателем к работнику за пределами рабочего времени.

Таким образом, следствия и процессы, которые приводятся в действие распространением и популяризацией сверхзанятости, оказывают влияние на множество сфер жизни, ставя вопросы не только об изучении данного явления (в контексте поиска баланса интересов между работниками, работодателем государством), но и о необходимости доработки законодательства.

Основной текст.

В науке к «сверхзанятым» относятся:

1. работники с продолжительностью рабочего времени больше определенной в законе «пороговой» величины (сверхурочная работа)²⁶⁸;
2. лица с полной или частичной занятостью на более чем одной работе;
3. работники, выполняющие свои трудовые функции за рамками рабочего времени (скрытая сверхурочная работа).

²⁶⁸ Филоненко, Ю. О. Нестандартная занятость как угроза гарантий трудовых прав работников. Казань, 2016. С. 109-111.

В законодательстве термин «сверхзанятость» никак не раскрывается, но очень схожая по своему содержанию конструкция предусмотрена в ч. 1, ст. 99 ТК РФ — сверхурочная работа, но не стоит эти «явления» отождествлять. Сверхурочная работа — вполне законная форма занятости, которая подробно описана законодателем (время выполнения трудовой функции, периодичность, условия привлечения, гарантии работника). Сверхзанятость не всегда соответствует признакам сверхурочной работы, чем и отличается от нее. Вместе с этим, и для той, и для другой формы характерно рабочее время выше общепринятой нормы. Другим, допустимым законом проявлением сверхзанятости является работа по совместительству (ст. 282 ТК РФ). Все три указанных «явления» объединяет одна общая характеристика — работа сверх нормальной продолжительности рабочего времени.

Ранее были выделены основные причины проявления сверхзанятости в обществе. В действительности, в настоящий момент, самое большое воздействие оказывает широкое и повсеместное внедрение возможности цифровых технологий в сферу труда. Это явление носит перманентный характер и с каждым годом приобретает все большее значение и влияние. Использование гаджетов, социальных сетей и иных форм проявления цифровизации существенно «размывает» границы рабочего времени и ограничивает право работника на отдых. Для наглядности приведем статистику: платформенные занятые (полагаем, что отношения с указанной группой работников отвечают всем признакам трудовых отношений), несмотря на менее интенсивный график работы, в сравнении со стандартной 40-часовой рабочей неделей, обладают меньшим количеством выходных — в среднем 5–6 выходных дней в месяц, что меньше показателей стандартной пятидневной рабочей недели²⁶⁹). Напомним, что цифровизация также способствует распространению случаев скрытой занятости.

Сверхзанятость сама по себе является благоприятной почвой для возникновения не только социально-биологических проблем, но и правовых. В настоящее время российское трудовое законодательство только приспосабливается к регулированию отношений, связанных с нетипичными формами занятости. В контексте проблемы регулирования данных отношений (нарушение закона, пробелы в законодательстве) можно выделить три блока проблем, появление которых напрямую связано со сверхзанятостью: проблемы, обусловленные низкой оплатой труда; проблемы «размытия» границ рабочего времени и потеря социально-трудовых прав и гарантий, как следствие первых двух (прекаризация).

²⁶⁹ Платформенная занятость: вызовы и возможные решения URL: <https://www.csr.ru/ru/research/platformennaya-zanyatost-vyzovy-i-vozmozhnye-resheniya/> (дата обращения: 09.10.2024).

Примером нарушений норм трудового законодательства в рамках заработной платы, а именно в контексте сверхурочной работы, является ее заниженный стоимостной эквивалент в размере 1 часа работы. По данным статистики эквивалент в отношении сверхзанятых на 13%, а при некоторых показателях и на 18% меньше в сравнении со стандартной формой занятости²⁷⁰. При этом из смысла ст. 152 ТК РФ следует, что рабочее время за рамками нормы необходимо оплачивать кратно выше стандартной почасовой оплаты. Но по данным статистики заработная плата «сверхзанятых» ниже, чем у «стандартных» занятых. Во-первых, это может проявляться как результат искусственного занижения заработной платы. Во-вторых, в связи с недавними изменениями ст. 152 ТК РФ²⁷¹ следует, что ранее работодатель мог обходить правила оплаты сверхурочных работ через расчет оплаты последних не из всей заработной платы (в которую входят компенсационные и иные выплаты), а лишь из оклада, из-за чего стоимость 1 часа сверхурочной работы была либо меньше, либо была равна стоимости 1 часа работы при нормальном рабочем времени.

Косвенно, но тесно связана с этим примером проблема учета рабочего времени. В условиях использования информационных технологий следствием становится отсутствие четкой границы между рабочим временем и отдыхом. Этому способствует не только постепенное приспособление законодательства к общественным изменениям, но и низкий уровень правовой грамотности работников, которые не спешат отстаивать свои права. В период пандемии актуальной стала проблема удаленной работы, которая приносила трудности в возможность учета реального рабочего времени. В законодательство были внесены изменения²⁷² об обязанности работодателя учитывать все время, которое работник затрачивает на выполнение трудовой функции. Такой подход должен был стать решением, но на практике породил еще большее количество проблем. Законодатель ограничился только обозначением обязанности и не раскрыл способы ее реализации (например, какие технические средства, программное обеспечение необходимо использовать, что должен делать работник чтобы внедренная система по учету времени корректно обрабатывала и т.д.).

²⁷⁰ Каравай А. В. Нестандартная занятость в современной России: виды, масштабы, динамика // Социально-трудовые исследования. 2022. № 3. С. 85.

²⁷¹ О внесении изменения в ст. 152 Трудового кодекса РФ : федер. закон. от 22 апр. 2024 г. № 91-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²⁷² О внесении изменений в Трудовой кодекс РФ в части регулирования дистанционной (удаленной) работы и временного перевода работника на дистанционную (удаленную) работу по инициативе работодателя в исключительных случаях : федер. закон. от 8 дек. 2020 г. № 407-ФЗ // Российская газета. № 280. 11.12.2020. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

По статистике даже для официальной сверхзанятости характерно превышение установленной нормы рабочего времени в неделю (на 2019 г. для 28,8% Россиян, работавших по трудовому договору, рабочая неделя составляла больше 45 часов²⁷³). В связи с этим, еще одним способом решения проблемы было бы так называемое право на отключение. В России право на отключение не предусмотрено в законе, изменения о внесении его в законодательство предпринимались, но не были приняты. В действительности право на нахождение офлайн можно вывести из общего правила реализации права работника на отдых. Право на отключение можно рассматривать в контексте способа самозащиты работников. Полагаем, что наиболее распространенной причиной, оказывающей влияние на увеличение случаев сверхзанятости, является использование сети Интернет и гаджетов. В этом ключе наиболее целесообразно было бы закрепить право на отключение (право на офлайн) на законодательном уровне, а отказ работника отвечать на звонки или сообщения работодателя за пределами рабочего времени признать в качестве одного из способов самозащиты.

Отметим, что в предлагаемых в проекте изменениях законодательства о труде содержалось право работника находится офлайн. Однако, вступившие в силу изменения были сведены к установлению запрета работодателю бесплатно беспокоить дистанционного работника. Позиция законодателя — право на отключение поглощается правом на отдых. Но необходимо учитывать, что работники являются наиболее уязвимой стороной в трудовых отношениях и для того, чтобы обеспечить их должной защитой со стороны государства необходимо отдельно закрепить и подробно раскрыть это право для всех работников, а не только дистанционных. Это не представляется возможным без определения места и роли сети Интернет (в частности, социальных сетей) как способа коммуникации между сторонами трудового отношения. Полагаем, что содержание права на офлайн могло бы включать в себя: порядок определения коммуникации посредством сети и Интернет (в том числе выбор мессенджера, уточненные временные и территориальные границы действия права; основания для обязательного соглашения между работником и работодателем о времени отдыха и времени, условиях, когда необходимо быть готовым выполнять трудовые функции вне рабочего времени).

Вывод.

Сверхзанятость, выступая в качестве нетипичной формы занятости, представляет собой одну из наиболее актуальных проблем современного

²⁷³ Каравай А. В. Нестандартная занятость в современной России: виды, масштабы, динамика // Социально-трудовые исследования. 2022. № 3. С. 85.

трудового права. В условиях постоянной динамики рынка труда и изменений в организации рабочего процесса, необходимо выявить механизмы, которые помогут обеспечить защиту прав работников, попадающих в категорию «сверхзанятых». Наиболее распространенными нарушениям прав «сверхзанятых» работников являются: право на вознаграждение за труд без какой бы то ни было дискриминации; право на отдых; отсутствие гарантий при скрытых формах совместительства (ст. 287 ТК РФ); снижение гарантий из-за отсутствия четкого учета любого вида переработки. В связи с этим сложившиеся вокруг «явления» сверхзанятости вопросы требуют тщательного изучения и последующего законодательного решения.

В. А. Дьячкова, М. М. Краснова, В. И. Соловьев

Студенты СПбГУ

РЕГИОНАЛИЗАЦИЯ ПОЛИТИКИ СОДЕЙСТВИЯ ЗАНЯТОСТИ ГРАЖДАН, ИСПЫТЫВАЮЩИХ ТРУДНОСТИ В ПОИСКЕ РАБОТЫ

Содействие занятости лиц, испытывающих трудности в поиске работы, связано с обеспечением для них возможности трудиться в конкурентных условиях. В статье исследуется роль нового Закона о занятости населения в обеспечении трудоустройства уязвимых категорий безработных. Со вступлением в силу норм нового Закона о занятости населения о резервировании рабочих мест наблюдается стремительный рост региональных нормативно-правовых актов на этот счет. Специализация законодательства в данном аспекте позволяет разрешить проблемы региональной специфики на рынке труда и эффективнее защитить интересы граждан, испытывающих трудности в поиске работы. Наибольшее количество принимаемых актов субъектов РФ связаны с резервированием работ (профессий), которое встречалось и ранее, но не было системно урегулировано. В статье проанализировано более 20 актов субъектов РФ. Резервирование — это определение работодателем видов работ, наиболее подходящих для трудоустройства граждан, особо нуждающихся в социальной защите, и количества вакантных рабочих мест. Договор о резервировании предусматривает виды работ (профессий), количество рабочих мест по ним и срок действия, а также расширение информационной политики центров занятости.

Ключевые слова: содействие занятости, активная политика, занятость инвалидов, резервирование рабочих мест, безработные, поиск работы, квотирование рабочих мест.

Введение

В новый Федеральный закон «О занятости населения в РФ» от 12.12.2023 № 565-ФЗ²⁷⁴ (далее — Закон; ФЗ) «перешли» многие понятия из прежнего закона, но с новым содержанием и распределением полномочий. К числу таковых относится понятие содействия занятости граждан, испытывающих трудности в поиске работы. В силу жизненных обстоятельств люди могут обладать пониженной конкурентоспособностью на рынке труда и потому нуждаются в помощи государства. Изучение динамики федерального и регионального законодательства позволяет определить тенденцию к реги-

²⁷⁴ О занятости населения в РФ : федер. закон от 12 дек.2023 г. № 565-ФЗ // Собр. Законодательства Рос. Федерации.2023. № 51. Ст. 9138. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

онализации мер по содействию занятости лиц, испытывающих сложности в поиске работы.

Основное исследование

Как правило, меры по уравниванию возможностей граждан, испытывающих трудности при поиске работы, принимает государство, предоставляя им дополнительные гарантии (путем разработки и реализации программ содействия занятости, создания дополнительных рабочих мест и специализированных организаций, установления квот для приема на работу, организации обучения по специальным программам). Международная организация труда (далее — МОТ), реализуя свои обязательства по обеспечению достойного труда и социальной справедливости, ориентирует государства на расширение набора гарантий равных возможностей и равного обращения с лицами с ограниченными возможностями и другими лицами, находящимися в уязвимом положении²⁷⁵. В проекте национальных стратегий занятости, разработанном МОТ, контрольный список ключевых политических областей включает в числе прочих расширение доступа к профессиональной подготовке и возможностям для трудоустройства (при этом субъектами-получателями помощи в этой области предлагается считать довольно широкий круг лиц — молодежь, женщин, работников неформальной экономики, инвалидов и других уязвимых категорий населения)²⁷⁶.

В российском законодательстве эта категория лиц, как участников рынка труда, была впервые определена путем их перечисления в Законе РФ от 19.04.1991 № 1032-1 «О занятости населения в РФ»²⁷⁷. В неизменном виде этот перечень воспроизведен в новом Законе: инвалиды; лица в течение одного г. с даты освобождения из мест лишения свободы; дети от 14 до 18 лет; предпенсионеры; беженцы и вынужденные переселенцы; уволенные с военной службы и ряд иных категорий.

Обеспечение доходной занятости для уязвимых безработных составляет одну из непростых задач для рынка труда, поскольку требует комплексного

²⁷⁵ Выполнение программы МОТ в 2022–23 годах (ILC.112/Доклад I(A)) // Международная организация труда URL: <https://www.ilo.org/ru/resource/conference-paper/vypolnenie-programmy-mot-v-2022-23-godakh> (дата обращения: 15.10.2024).

²⁷⁶ Стратегии занятости для страновых программ достойного труда: концепции, подходы и механизмы, обеспечивающие выполнение Глобальной программы занятости (GB.295/ESP/1/1) // Международная организация труда URL: <https://www.ilo.org/ru/resource/gb/295/strategii-zanyatosti-dlya-stranovykh-programm-dostoinogo-truda-koncepcii> (дата обращения: 15.10.2024).

²⁷⁷ О занятости населения в РФ : закон РФ от 19 апр. 1991 г. № 1032-1 // Собр. Законодательства Рос. Федерации. 1996. № 17. Ст. 1915. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс».

подхода и организованного системного взаимодействия между органами государственной власти субъекта РФ; между ними и учреждениями, организациями, реализующими государственную политику в сфере занятости и в сфере социальной защиты, а также с органами власти и организациями муниципального уровня; с работодателями и профессиональными союзами в рамках системы социального партнерства²⁷⁸. Кроме того, в систему необходимо шире вовлекать институты гражданского общества, в том числе общественные и волонтерские организации²⁷⁹. Все эти усилия должны обеспечивать равенство правовых возможностей обретения продуктивной занятости для уязвимых по определенным основаниям граждан на основе реализации гарантий, установленных на федеральном уровне, с дополнением их системой прав и гарантий регионального уровня. Выразим согласие с позицией авторов, указывающих на то, что содействие занятости лиц, испытывающих трудности при поиске работы, должно рассматриваться как субъективное право безработного гражданина²⁸⁰.

Остановимся на том, какие нормы предусматривает новый Закон по этому вопросу. Во-первых, осуществление мероприятий, способствующих занятости уязвимых безработных, определено как одно из *основных направлений государственной политики* в сфере занятости населения (ст. 6 ФЗ).

Во-вторых, государство видит в этой политике активную роль работодателей, стимулируя их создавать условия для трудоустройства уязвимых безработных, в том числе молодежи и граждан, испытывающих трудности в поиске работы (ст. 52, 54 ФЗ).

В-третьих, закон классифицирует меры, предоставляемые гражданам и работодателям, на *основные, дополнительные и иные меры государственной поддержки*²⁸¹ в сфере занятости населения (ст. 28 ФЗ). К числу основных мер государственной поддержки в сфере занятости населения относится *организация временного трудоустройства* безработных граждан, испытывающих трудности в поиске работы (ч. 4). К дополнительным мерам государственной поддержки в сфере занятости населения относятся меры, в том

²⁷⁸ Локтюхина, Н. В. Противоречия между системами «содействие занятости» и «социальная защита» при трудоустройстве граждан с пониженной конкурентоспособностью на рынке труда / Н. В. Локтюхина, М. А. Буранкова // Уровень жизни населения регионов России. — 2022. — Т. 18, № 3. — С. 330-341.

²⁷⁹ Доброхотова, Е. Н. Социальная занятость инвалидов в субъектах РФ / Е. Н. Доброхотова, А. В. Кузьменко, Н. Н. Старцев // Ежегодник трудового права. — 2020. — С. 255-274.

²⁸⁰ Мукина, Д. Ю. Право на содействие занятости лиц, испытывающих трудности в поиске работы // Права человека в современном мире: традиционные ценности и новые вызовы : Сборник научных трудов по материалам Международной научно-практической конференции, посвященной 75-летию Декларации прав человека 10.12.1948 года, Тамбов, 13.12.2023 года. — Тамбов., 2023. — С. 32-34.

²⁸¹ Доброхотова, Е. Н. Указ. соч. С. 256.

числе направленные на *содействие занятости* граждан, испытывающих трудности в поиске работы, граждан, находящихся под риском увольнения (ч. 5). Это означает, что данная категория безработных граждан, невзирая на свое уязвимое и неравное положение на открытом рынке труда, тем не менее, *не приобретает субъективного права на труд*. Государство обязуется предоставить работу лишь на временной основе, а именно до тех пор, пока в отношении безработного будут реализованы меры содействия занятости, которые приведут его к трудоустройству на открытом, конкурентном рынке труда.

В-четвертых, указанные меры содействия занятости наиболее системно урегулированы в новом законе, как и прежде, в отношении инвалидов: глава 7 (наряду с положениями ст. 21 Федерального закона от 24.11.1995 № 181-ФЗ «О социальной защите инвалидов в РФ»²⁸²) предусматривает, что меры поддержки в отношении инвалидов включают такие мероприятия, как установление в организациях квоты для приема на работу инвалидов и количества специальных рабочих мест; создание работодателями дополнительных рабочих мест (в том числе специальных); создание условий труда в соответствии с индивидуальными программами реабилитации или абилитации инвалидов; сопровождение при содействии занятости инвалидов. Такая мера, как квотирование рабочих мест (создание или выделение рабочих мест для приема на работу отдельных категорий граждан в процентах от среднесписочной численности работников в соответствии с установленной квотой), предусмотрена также в отношении таких категорий безработных граждан, как лица моложе 18 лет (п. 2 ст. 11 Федерального закона от 24.07.1998 № 124-ФЗ «Об основных гарантиях прав ребенка в РФ»²⁸³) и лица, страдающие психическими расстройствами (ст. 16 Закона РФ от 02.07.1992 № 3185-1 «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании»²⁸⁴). Согласно ч. 1 ст. 38 нового закона о занятости, работодателям, у которых численность работников превышает 35 человек, нормативным правовым актом субъекта РФ устанавливается квота для приема на работу *инвалидов* в размере от 2 до 4% от среднесписочной численности работников в соответствии с методическими рекомендациями (утвержденные прика-

²⁸² О социальной защите инвалидов в РФ : федер. закон от 24 ноя.1995 г. № 181-ФЗ // Собр. Законодательства Рос. Федерации.1995. № 48. Ст. 4563. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²⁸³ Об основных гарантиях прав ребенка в РФ : федер. закон от 24 июл.1998 г. № 124-ФЗ // Собр. Законодательства Рос. Федерации.1998. № 31. Ст. 3802. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²⁸⁴ О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании : закон РФ от 02 июл.1992 г. № 3185-1 // Ведомости СНД и ВС РФ.1992. № 33. Ст. 1913. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

зом Министерства труда и социальной защиты РФ от 9.08.2024 г. № 399 «Об утверждении методических рекомендаций по установлению нормативным правовым актом субъекта РФ квоты для приема на работу инвалидов»²⁸⁵). В то же время федеральное законодательство не предусматривает механизмы установления квот в отношении молодежи до 18 лет и лиц, страдающих психическими расстройствами, равно как и не содержит указаний на то, можно ли применять квотирование в отношении всех иных уязвимых категорий работников. Таким образом, на федеральном уровне обязанность работодателя по квотированию рабочих мест предусмотрена только для трудоустройства инвалидов.

Такая повышенная забота со стороны государства вполне закономерна, поскольку отмечается, что процесс вовлечения в активную трудовую жизнь инвалидов идет по нарастающей и будет только развиваться²⁸⁶. По нашему мнению, это обстоятельство не исключает возможности и необходимости для каждого субъекта РФ устанавливать собственное правовое регулирование вопросов квотирования рабочих мест в отношении так называемых уязвимых групп. Такое регулирование уже предусмотрено законом Липецкой области от 14.09.2000 г. № 104-ОЗ «О квотировании рабочих мест для лиц, особо нуждающихся в социальной защите»²⁸⁷, который содержит открытый перечень лиц, испытывающих трудности в поиске работы и нуждающихся в квоте (с изменениями от 12.08.2014 года, не затронувшими предмет анализа). В Воронежской области квоты выделяются также и в отношении несовершеннолетних с ограниченными возможностями здоровья или отклонениями в поведении согласно соглашению между Правительством Воронежской области, объединениями профсоюзов и объединениями работодателей²⁸⁸. Закон Волгоградской области от 6.07.2010 г. № 2070-ОД «О кво-

²⁸⁵ Об утверждении методических рекомендаций по установлению нормативным правовым актом субъекта РФ квоты для приема на работу инвалидов : приказ Минтруда России. от 09 авг.2024 г. // Минтруд России.2024. URL: <https://mintrud.gov.ru/docs/mintrud/orders/2828> (дата обращения: 15.10.2024).

²⁸⁶ Седельникова, М. Г. Проблемные вопросы трудоустройства безработных граждан, испытывающих трудности в поиске работы (на примере инвалидов) // Актуальные проблемы гражданского права и процесса : Материалы всероссийской научно-практической конференции. — Омск, 2021. — С. 97-101.

²⁸⁷ О квотировании рабочих мест для лиц, особо нуждающихся в социальной защите : закон Липецкой обл. от 14 сент.2000 г. № 104-ОЗ // Липецкая газета.2000. № 189. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²⁸⁸ Соглашение государственных органов и других субъектов права: «Трехстороннее соглашение между Правительством Воронежской области, объединениями профсоюзов и объединениями работодателей на 2020 – 2025 годы» от 13.12.2019 // Информационная система «Портал Воронежской области в сети Интернет». — 23.12.2019 г. — с изм. и допол. в ред. от 12.04.2024.

тировании рабочих мест для отдельных категорий молодежи в Волгоградской области»²⁸⁹ предусматривает квотирование для молодежи.

В-пятых, ч. 1 ст. 10 нового закона о занятости к полномочиям органов государственной власти субъектов РФ в сфере занятости населения отнесла определение порядка резервирования отдельных видов работ (профессий) для трудоустройства граждан, особо нуждающихся в социальной защите в соответствии с нормативными правовыми актами субъектов РФ, или определение числа рабочих мест для трудоустройства таких граждан.

В соответствии с данной нормой соответствующими полномочиями органов исполнительной власти субъектов РФ был дополнен п. 134 ч. 1 ст. 44 Федерального закона от 21.12.2021 г. № 414-ФЗ «Об общих принципах организации публичной власти в субъектах РФ»²⁹⁰. Это означает, что федеральный законодатель в отношении данной меры содействия занятости установил вид гарантии, оставив определение содержания самой меры, ее объема и порядка предоставления на усмотрение субъектов РФ. Введение нормы о «резервировании работ» (без уточнения конкретной категории из числа безработных граждан) наряду с рядом иных новшеств позволило утверждать, что в новом законе о занятости предусмотрен более широкий круг полномочий органов государственной власти субъектов РФ²⁹¹.

Резервирование как мера содействия занятости не является новшеством для российского законодательства: до 1.09.2024 г. резервирование рабочих мест по профессиям, наиболее подходящим для трудоустройства инвалидов, было предусмотрено п. 3 ч. 1 ст. 20 Федерального закона от 24.11.1995 № 181-ФЗ «О социальной защите инвалидов в РФ». Это обязательное на уровне субъектов РФ мероприятие в общем плане предназначалось для ускорения и упрощения трудоустройства инвалидов и, как правило, осуществлялось посредством выделения работодателем рабочих мест из числа имеющихся или созданных за счет собственных средств в счет установленной квоты для приема на работу инвалидов²⁹².

²⁸⁹ О квотировании рабочих мест для отдельных категорий молодежи в Волгоградской области : закон Волгоградской обл. от 06 июля.2010 г. № 2070-ОД // Волгоградская правда.2010. № 126. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²⁹⁰ Об общих принципах организации публичной власти в субъектах РФ : федер. закон от 21 дек.2021 г. № 414-ФЗ // Собр. Законодательства Рос. Федерации.2021. № 52. Ст. 8973. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²⁹¹ Судебная практика и развитие законодательства о труде и социальном обеспечении: научно-практическое пособие / Н. В. Антонова, С. В. Каменская, Т. Ю. Коршунова и др.; отв. ред. Т. Ю. Коршунова. М., 2024.248 с.

²⁹² Доброхотова, Е. Н. Указ. соч. С. 263.

Со вступлением в силу норм нового Закона растет число региональных нормативно-правовых актов о резервировании²⁹³. До настоящего времени на федеральном уровне не давалось определение понятия «резервирование», не принимались методические указания субъектам РФ о порядке и объекте резервирования. Поэтому в массиве актов субъектов РФ в *первую группу* выделим те, что приняты до вступления в силу нового Закона и вне связи с ним²⁹⁴.

Вторую группу актов субъектов РФ составляют те, что приняты и продолжают приниматься в силу прямого указания на это в новом Законе. По итогу сопоставления этих двух групп актов субъектов РФ установлено:

1. Сходным образом определяются граждане, испытывающие трудности в поиске работы, для которых резервируются рабочие места. В актах, принятых после нового Закона, они именуются гражданами, особо нуждающимися в социальной защите; для содействия занятости они также должны быть зарегистрированы в центре занятости населения (кадровом центре)²⁹⁵.

²⁹³ Проблемы трудоустройства слабозащищенных слоев населения в Москве / О. А. Александрова, М. С. Токсанбаева, А. В. Ярашева и др. ; под науч. ред. А. В. Ярашевой // АНО «Совет по вопросам управления и развития». М., 2017. — С. 30.

²⁹⁴ Например, О квотировании и резервировании рабочих мест для инвалидов и граждан, особо нуждающихся в социальной защите : закон Республики Крым от 2.07.2014 г. № 24-ЗРК // Крымские известия.2014. № 134. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант». О внесении изменений в Закон Республики Татарстан «О квотировании и резервировании рабочих мест для инвалидов и граждан, особо нуждающихся в социальной защите» : закон Республики Татарстан от 26.07.2024 г. № 63-ЗРТ // Ватаным Татарстан.2024. № 87. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант». Закон Санкт-Петербурга от 12.03.2019 г. № 104-21 «О резервировании рабочих мест для трудоустройства граждан, испытывающих трудности в поиске работы» // Официальный интернет-портал правовой информации : – Режим доступа : <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/7800201903200001?ysclid=m2cb0jkj5c797537141> (дата обращения: 15.10.2024). Закон г. Севастополя от 5.05.2015 г. № 133-ЗС «О квотировании и резервировании рабочих мест для инвалидов и граждан, особо нуждающихся в социальной защите» // Официальный интернет-портал правовой информации : – Режим доступа : <https://base.garant.ru/23706034/?ysclid=m2cb147e7w843688173> (дата обращения: 15.10.2024).

²⁹⁵ Приказ Министерства труда и занятости Иркутской области от 11.03.2024 № 74-19-мпр «О резервировании отдельных видов работ (профессий) для трудоустройства граждан, особо нуждающихся в социальной защите в Иркутской области» // Официальный интернет-портал правовой информации : – Режим доступа : <http://publication.pravo.gov.ru/document/3801202403150007?index=1> (дата обращения: 15.10.2024). Постановление Кабинета Министров Чувашской Республики от 24.07.2024 г. № 427 «Об утверждении Порядка резервирования отдельных видов работ (профессий) для трудоустройства граждан, особо нуждающихся в социальной защите, в Чувашской Республике» // Официальный интернет-портал правовой информации : – Режим доступа : <http://publication.pravo.gov.ru/document/2100202407260003> (дата обращения: 15.10.2024). Постановление Правительства Мурманской области от 12.07.2024 № 474-ПП

2. В актах первой группы резервирование рабочего места понимается *выделение работодателем рабочего места*, отдельных видов работ, в то время как в актах второй группы это *определение работодателем видов работ*, наиболее подходящих для трудоустройства граждан, особо нуждающихся в социальной защите, и количества вакантных рабочих мест по ним.
3. Акты субъектов РФ, принятые после нового Закона, предусматривают, что резервирование работ (профессий) осуществляется работодателем на основании договора о резервировании²⁹⁶. В нем же фиксируются виды работ (профессий), количество рабочих мест по ним и срок действия²⁹⁷. Ранее преобладала обязанность работода-

«Об утверждении Порядка резервирования отдельных видов работ (профессий) для трудоустройства граждан, особо нуждающихся в социальной защите в Мурманской области» // Официальный интернет-портал правовой информации : – Режим доступа : <http://publication.pravo.gov.ru/document/5100202407150014> (дата обращения: 15.10.2024). Приказ Министерства труда и занятости населения Кузбасса от 3.07.2024 г. № 80 «О резервировании отдельных видов работ (профессий) для трудоустройства граждан, особо нуждающихся в социальной защите в Кемеровской области – Кузбассе» // Официальный интернет-портал правовой информации : – Режим доступа : <http://publication.pravo.gov.ru/document/4201202407040003> (дата обращения: 15.10.2024). Приказ министерства труда и социального развития Краснодарского края от 3.06.2024 г. № 830 «Об определении числа рабочих мест для трудоустройства граждан, особо нуждающихся в социальной защите» // Официальный интернет-портал правовой информации : – Режим доступа : <http://publication.pravo.gov.ru/document/2301202406100001> (дата обращения: 15.10.2024).

²⁹⁶ Постановление Правительства Тамбовской области от 28.08.2024 г. № 528 «Об утверждении Порядка резервирования отдельных видов работ (профессий) для трудоустройства граждан, особо нуждающихся в социальной защите» // Официальный интернет-портал правовой информации : – Режим доступа : <http://publication.pravo.gov.ru/document/6800202408300003> (дата обращения: 15.10.2024). Закон Орловской области от 6.03.2024 г. № 3043-ОЗ «О регулировании отдельных отношений в сфере занятости населения в Орловской области» // Официальный интернет-портал правовой информации : – Режим доступа : <http://publication.pravo.gov.ru/document/5700202403060020> (дата обращения: 15.10.2024). Постановление Правительства Вологодской области от 16.08.2024 г. № 1025 «Об утверждении порядка резервирования отдельных видов работ (профессий) для трудоустройства граждан, особо нуждающихся в социальной защите в Вологодской области, и о внесении изменений в отдельные постановления Правительства области» // Официальный интернет-портал правовой информации : – Режим доступа : <http://publication.pravo.gov.ru/document/3500202408190007> (дата обращения: 15.10.2024).

²⁹⁷ Приказ Комитета по труду и занятости населения Волгоградской области от 24.07.2024 г. № 204 «О резервировании отдельных видов работ (профессий) для трудоустройства граждан, особо нуждающихся в социальной защите» // Официальный интернет-портал правовой информации : – Режим доступа : <http://publication.pravo.gov.ru/document/3401202407250002> (дата обращения: 15.10.2024). Приказ Департамента занятости населения Ямало-Ненецкого автономного округа от 26.07.2024 № 91-О «Об утверждении Порядка резервирования отдель-

лей принимать на работу граждан, даже если это не соответствовало специфике труда и экономическим особенностям работодателя. В связи с этим, например, создавались ситуации, когда на предприятиях выделялись рабочие места на низкооплачиваемые неквалифицированные виды работ или не подходящие по состоянию здоровья²⁹⁸, по возрасту²⁹⁹. Такой поход не соответствовал целям политики содействия занятости уязвимых категорий граждан³⁰⁰.

Модель резервирования, которая устанавливается актами субъектов РФ, принятыми после нового Закона, предполагает широкую информационную политику³⁰¹ центра занятости населения: это информирование, с одной стороны, граждан, особо нуждающихся в социальной защите, с другой стороны, работодателей, которым центр занятости предоставляет перечень кандидатов для прохождения собеседования и возможного трудоустройства.

Заключение

Новая модель содействия занятости граждан, испытывающих трудности при трудоустройстве, демонстрирует тенденцию к дальнейшей регионализации разработки и применения конкретных мер субъектами РФ. Регионализация может выражаться в принятии субъектами РФ актов о квотировании мест для иных уязвимых групп (помимо инвалидов) и в установлении порядка резервирования рабочих мест. Центры занятости анализируют сведения о гражданах, испытывающих трудности, и осуществляют

ных видов работ (профессий) для трудоустройства граждан, особо нуждающихся в социальной защите, в Ямало-Ненецком автономном округе // Официальный интернет-портал правовой информации : – Режим доступа : <http://publication.pravo.gov.ru/document/8901202407300004> (дата обращения: 15.10.2024). Постановление Министерства труда и социальной защиты населения Рязанской области от 5.08.2024 г. № 36 «Об утверждении порядка резервирования отдельных видов работ (профессий) для трудоустройства граждан, особо нуждающихся в социальной защите, в Рязанской области» // Официальный интернет-портал правовой информации : – Режим доступа : <http://publication.pravo.gov.ru/document/6201202408070001> (дата обращения: 15.10.2024).

²⁹⁸ Орлова, Е. Е. Правовые гарантии обеспечения занятости граждан, особо нуждающихся в социальной поддержке : автореферат дис.... кандидата юридических наук : 12.00.05 // Акад. труда и соц. отношений. — Москва, 2004. — С. 26. Дударова, М. В. Современные проблемы квотирования рабочих мест для инвалидов // Научно-практический электронный журнал Аллея Науки № 6(69). — 2022. — С. 25.

²⁹⁹ Мурзина, Е. А. Проблемы трудоустройства несовершеннолетних // Десятилетие детства: Тенденции и перспективы развития дружественного к ребенку правосудия. — 2018. — С. 65.

³⁰⁰ Савин, В. Т. К вопросу о понятии квот рабочих мест, применяющихся в сфере труда / В. Т. Савин // Современные векторы развития науки. — 2024. — С. 474.

³⁰¹ Попов, Ю. А. Анализ мер государственной поддержки безработных и направления повышения эффективности деятельности служб занятости (на примере Санкт-Петербурга) // Электронный научный журнал «Вектор экономики» № 4. — 2022. — С. 11.

подбор работодателей, которым может быть предложено участие в резервировании отдельных видов работ (профессий) на основании договора о резервировании. Новый виток развития регионального правотворчества способен обеспечить эффективное трудоустройство уязвимых групп безработных граждан.

А. Е. Жук

Студент, СПбГУ

ПРОБЛЕМЫ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА С ИНОСТРАННЫМИ ГРАЖДДАНАМИ В РОССИИ

В условиях глобализации и роста миграционных потоков вопрос легализации труда иностранных работников становится особенно актуальным. В статье рассматриваются проблемы, с которыми сталкиваются работники-иностранцы и работодатели при заключении трудового договора в России. Автор анализирует особенности правового регулирования трудовых отношений с участием иностранных граждан, а также выявляет основные сложности и противоречия, связанные с заключением таких договоров, как для представителей иностранного сектора, так и для работодателей, а также их влияние на число совершаемых правонарушений. Особое внимание уделяется вопросам нарушения прав иностранных работников. В статье также подробно рассматриваются требования законодательства к оформлению трудовых отношений с иностранцами, порядок получения необходимых разрешений и документов, сложность бюрократических процедур и ответственность за нарушение установленных правил.

Автор приходит к выводу, что для эффективного решения проблем, связанных с заключением трудовых договоров с иностранными гражданами, необходимо дальнейшее совершенствование законодательства в этой сфере, улучшение условий для иностранных работников и повышение информированности мигрантов о своих правах. Это позволит обеспечить более четкое и прозрачное регулирование трудовых отношений с участием мигрантов, а также повысить уровень правовой защиты их интересов.

Ключевые слова: трудовой договор, трудовой договор с иностранцами, иностранные граждане, трудовое право, права иностранных работников.

Введение

В современном мире международная миграция трудовых ресурсов становится все более актуальной и значимой. Россия, как одна из крупнейших экономик, привлекает иностранных специалистов для работы на своей территории. В РФ существует спрос на определенные квалификации и специалистов на рынке труда, а у иностранных граждан — желание найти работу и улучшить свое материальное положение. Компании привлекают как высококвалифицированных специалистов, так и работников, осуществляющих низкоквалифицированный труд, в зависимости от потребностей организации.

Актуальность данной проблемы заключается в том, что вместе с возрастающим числом иностранных работников увеличивается и число

совершаемых правонарушений. Это связано с тем, что помимо трудового законодательства отношения с иностранными гражданами регулируются миграционным законодательством. Также актуальность данной проблемы обусловлена необходимостью обеспечения защиты прав иностранных работников и работодателей, предотвращения недобросовестных практик со стороны частных компаний, а также соблюдения международных стандартов в области трудовых отношений.

Проблемы, с которыми сталкиваются работники — иностранцы при заключении трудового договора

Россия является привлекательной страной для работы по трудовому договору и продвижения по карьерной лестнице для иностранцев, так как в соответствие со ст. 13 Федерального закона от 25.07.2002 № 115-ФЗ (ред. от 10.07.2023) «О правовом положении иностранных граждан в РФ» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.03.2024) (далее — Закон о правовом положении иностранных граждан в РФ) иностранные граждане пользуются правом свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию, а также правом на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности с учетом ограничений, предусмотренных федеральным законом³⁰². Однако они часто сталкиваются с различными трудностями, когда начинают планировать свой переезд и готовить необходимые документы, или сталкиваются с проблемами уже на территории страны.

Так, первой проблемой является незнание работниками законодательства РФ. Это может проявляться в обмане работников работодателями, включение в текст договора условий, противоречащих российскому праву. Так как иностранные граждане зачастую не изучают законодательство страны, в которую они мигрируют, работодатели пользуются этим обстоятельством в своих интересах и обманывают лиц, желающих трудоустроиться в их компанию.

Также работодатели нередко привлекают иностранных работников не легально, или часто трудовые правоотношения заменяются гражданско-правовыми в рамках договора об оказании услуг. Очень часто работодателями нарушается урегулированная процедура оформления иностранных граждан на работу, иногда работники не имеют всего необходимого пакета документов. Все это порождает серьезную проблему не только для самих иностранцев (ст. 18.10 Кодекса РФ об административных правонарушениях

³⁰² Федеральный закон «О правовом положении иностранных граждан в РФ»: федер. закон от 25.07.2002 № 115-ФЗ // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 08.08.2024, с изм. от 03.10.2024) (с изм. и доп., вступ. в силу с 08.09.2024) (далее Кодекс об административных правонарушениях) — Незаконное осуществление иностранным гражданином или лицом без гражданства трудовой деятельности в РФ — штраф и административное выдворение), но и на уровне РФ — проблему нелегальной миграции.

Проблема уклонения от налогов частного бизнеса до сих пор остается чрезвычайной острой в РФ. Данная проблема неминуемо затрагивает и иностранный сектор. Нередки ситуации, когда официальная часть заработной платы работнику выплачивается на банковский счет, а часть передается в конверте. Иностранец, соглашаясь на такие условия, поддерживает статистику совершения налоговых правонарушений частными организациями. В данном случае проблема снова выходит на более масштабный уровень — уровень РФ, когда иностранец становится инструментом совершения налоговых правонарушений. Более того, ввиду незнания российского законодательства, работник не понимает, какие риски он принимает на себя в связи с этим условием, в дальнейшем он может быть привлечен как к налоговой, так и уголовной ответственности, а также не сможет рассчитывать на достойную пенсию. Также работник, который работает на таких условиях, не может рассчитывать на оплату ежегодного отпуска в соответствии с его фактической заработной платой³⁰³.

Следующей проблемой является низкая заработная плата. Существуют работники, которые мигрируют в Россию, потому что их финансовая ситуация в родной стране является очень неблагоприятной, и они вынуждены соглашаться на любые условия труда за рубежом. Иностранцам, которые оказались в плачевной ситуации в своей стране, приходится соглашаться на очень низкую оплату труда, что никак не помогает их личностному и карьерному росту, из-за чего они пытаются достать деньги нелегальным путем, что приводит к росту преступности.

С проблемой низкой заработной платы тесно связана проблема неблагоприятных условий труда. Из-за убежденности работодателя в том, что работник готов на все, чтобы получить работу, работнику-иностранцу приходится заключать трудовой договор на очень неблагоприятных для него условиях. Так как зачастую иностранцы боятся потерять работу, они боятся даже брать отгулы и больничные³⁰⁴. Работодатели часто пренебрегают безопасностью иностранных работников и нарушают условия охраны труда или

³⁰³ Зарплата «в конверте»: в чем риски для сотрудника?. URL: <https://hh.ru/article/30584> (дата обращения: 27.09.2024).

³⁰⁴ Трудоустройство иностранных граждан: преимущества или проблемы. URL: <https://migration-expert.ru/trudoustrojstvo-inostrannyh-grazhdan-preimushhestva-ili-problemy/> (дата обращения: 27.09.2024).

не обеспечивают таких работников средствами индивидуальной защиты. Иностранцы, которым выплачивается зарплата в конверте, редко используют свой ежегодный оплачиваемый отпуск, так как им не хватает средств, выплачиваемых в период их отдыха в соответствие с официальной заработной платой.

Следующей серьезной проблемой для иностранцев при заключении трудовых договоров в России является ситуация смены рабочего места и желание заключить трудовой договор с новой организацией. Так как в визе и в разрешении на работу указана конкретная организация, на которую работает человек, при окончании трудовых отношений с одним работодателем необходимо пройти заново всю процедуру оформления разрешительных документов, в том числе с обязательным выездом из РФ и обратным въездом по приглашению от нового работодателя³⁰⁵. Данная процедура является очень сложной и ресурсозатратной и ограничивает работников в возможности свободного выбора места работы.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что иностранцы сталкиваются с очень серьезными проблемами при заключении трудового договора в России, которые значительно усложняют их въезд на территорию страны с целью трудоустройства, а ошибки на некоторых этапах могут привести к административному выдворению за территорию РФ и штрафам.

Проблемы, с которыми сталкиваются работодатели при заключении трудового договора с иностранными гражданами.

Последнее время организации все чаще стали нанимать к себе на работу иностранных граждан. Для этой тенденции есть вполне очевидные обоснования. В первую очередь это маркетинговый ход. Если в штате есть иностранец, значит данная организация популярна не только в России, но и за рубежом. Другой причиной является возможность привлечения более квалифицированных специалистов. Все это помогает укреплению международных связей между компаниями и государствами в целом. Однако несмотря на все преимущества работодатели также сталкиваются с проблемами при заключении трудовых договоров с иностранными гражданами.

Первой и основной проблемой при заключении трудового договора с иностранцами является сложность данного процесса и количество необходимых для подготовки документов. Прежде всего это получение разрешения (квоты) на привлечение и использование иностранных работников сроком на один г. (п. 4. ст. 18 Закона о правовом положении иностранных граждан

³⁰⁵ Разрешение на работу в РФ: можно ли сменить работодателя без переоформления документов. URL: <https://www.paritetk.ru/news/razreshenie-na-rabotu-v-rf-mozhno-li-smenit-rabotodatela-bez-pereformleniya-dokumentov/> (дата обращения: 27.09.2024).

в РФ). Далее получение разрешения на работу — на каждого иностранного работника в отдельности. Также при подаче заявления о выдаче разрешения необходимо представить медицинские справки. Следующий шаг — получение для работника приглашения на въезд в Россию, так как на его основании иностранцу выдается виза (абз. 4 п. 1 ст. 2, ст. 16 Закона о правовом положении иностранных граждан в РФ, приказ ФМС России от 30.11.2012 № 390). Вместе с ходатайством о выдаче приглашения приглашающая сторона должна предоставить гарантии материального, медицинского и жилищного обеспечения иностранного гражданина на период его пребывания в России (п. 5 ст. 16 Закона о правовом положении иностранных граждан в РФ). Далее, когда иностранец непосредственно находится на территории РФ, работодатель или заказчик работ (услуг) в определенный срок, должен направить ряд уведомлений в государственные органы: уведомление о прибытии иностранного гражданина в территориальный орган ФМС России, уведомление о привлечении и об использовании иностранных работников в налоговый орган по месту своего учета. Также иностранные граждане, прибывающие на территорию РФ (за исключением некоторых категорий), обязаны проходить процедуры дактилоскопической регистрации и медицинского освидетельствования³⁰⁶. Таким образом, очевидно, что процедура является очень сложной и дорогостоящей, что доставляет работодателю ряд неудобств.

Следующей проблемой является тот факт, что пакет документов иностранного сотрудника может иметь расхождения со стандартными документами для трудоустройства. Так, у специалиста-мигранта может отсутствовать ИНН, что потребует разъяснений в ПФР. Также может не быть СНИЛС и (или) трудовой книжки и задача по оформлению данных документов ложится на плечи работодателя³⁰⁷. Более того, в соответствии с Трудовым кодексом, при заключении трудового договора с иностранцем работодателем должны учитываться особенности, предусмотренные Законом о правовом положении иностранных граждан в РФ и рядом других нормативных актов, например, ст. 57 Трудового кодекса. Также существуют дополнительные требования для включения трудовой договор с иностранцем, указанные в ст. 327.2 Трудового кодекса. При изменении обязательных сведений и условий договора необходимо вносить актуальные сведения в договор путем заключения дополнительных соглашений³⁰⁸.

³⁰⁶ Особенности и проблемы привлечения на работу иностранных граждан. URL: <https://www.garant.ru/article/505146/> (дата обращения: 28.09.2024).

³⁰⁷ Прием на работу иностранного гражданина. URL: <https://www.moedelo.org/club/kadrovyy-uchet/priem-na-rabotu-inostrannogo-grazhdanina> (дата обращения: 27.09.2024).

³⁰⁸ Рекомендации работодателям и иностранным работникам в 2024 г. URL: <https://www.confidencegroup.ru/info/articles/migratsionnye-uslugi/rekomendatsii-rabotodatelayam-i-inostrannym-rabotnikam-v-2024-godu> (дата обращения: 28.09.2024).

Далее следует отметить, что в соответствие со ст. 18.15 Кодекса об административных правонарушениях, работодатель должен очень ответственно подходить к вопросу соблюдения всех условий законодательства, иначе к нему могут быть применены санкции за незаконное привлечение к трудовой деятельности иностранного гражданина или лица без гражданства. Следовательно, ему нужно быть готовым следить за сроками всех его документов. Штраф грозит, даже если хотя бы один документ перестанет действовать или его и вовсе нет. Важно, что ни иностранца, ни работодателя не уведомляют об истечении сроков документов или их отсутствии. Соответственно, иностранец может продолжать работать, думая, что патент или разрешение на работу все еще действует, а в случае проверки будут наложены штрафы за нелегальных работников работодателю и самому мигранту. Получается, что в данном случае работодатель выполняет роль административных органов, которые должны контролировать законность нахождения граждан в стране.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что как иностранец-работник, так и работодатель сталкиваются с проблемами при заключении трудового договора в России. Для иностранцев проблемы в основном связаны с обманом со стороны работодателей, низкой заработной платой и несоответствующими требованиям условиями труда. Для работодателей основными проблемами можно считать сложность документооборота, бюрократизм, необходимость следить за всеми документами работника и несовершенство законодательства.

Пути решения проблем

Для обеспечения справедливости и равноправия в трудовых отношениях необходимо учитывать международные стандарты трудового права, а также опыт других стран в области регулирования миграционных процессов и трудовых отношений. Кроме того, важно содействовать интеграции иностранных работников в общество, обеспечивая им доступ к социальным гарантиям, здравоохранению, образованию и другим видам поддержки. Необходимо развитие механизмов мониторинга условий труда для иностранных работников, усиление контроля за соблюдением их трудовых прав, чтобы предотвратить случаи эксплуатации и недобросовестного отношения к мигрантам.

Сложности миграционного законодательства заставляют стороны искать более легкие пути достижения своей цели, часто работодатели и вовсе пренебрегают заключением трудового договора или не оформляют всех необходимых документов. Необходимо упрощение процедур оформления документов, а также внесение изменение в миграционное и трудовое законодательство.

Работодатели часто пользуются фактом незнания иностранцами российского права. Необходимо обучать иностранцев правилам трудового законодательства, культурным особенностям и языку страны пребывания, повышать информированность мигрантов о своих правах, чтобы они не боялись их защищать.

Заключение

Заключение трудового договора с иностранным гражданином — сложный и долгий процесс, как для работника, так и работодателя, который порой порождает серьезные проблемы и на уровне всего государства. Решение проблем заключения трудового договора с иностранными гражданами в России требует комплексного подхода, основанного на уважении прав каждого человека и соблюдении законодательства. Только таким образом можно создать благоприятные условия для развития международного трудового сотрудничества и обеспечить устойчивое развитие экономики и социальной сферы страны.

Р. С. Заирбекова

Студент, СКИ ВГУЮ

ОСНОВНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРАВА ГРАЖДАН НА БЕСПЛАТНУЮ МЕДИЦИНСКУЮ ПОМОЩЬ И ЛЕКАРСТВЕННОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ

Актуальность выбранной темы заключается в том, что не все граждане или лица, проживающие на территории РФ имеют представление о порядке получения бесплатной медицинской помощи и лекарственного обеспечения. Более того, особое внимание целесообразно уделить проблеме предоставления данных услуг.

На сегодняшний день в России выработалась непростая демографическая картина, обусловленная старением и возвышением уровня смертности населения, подъемом распространения хронических болезней, сохранением социально — экономического неравенства в доступе к предположениям здравоохранения.

Ключевые слова: право, закон, медицина, права граждан, лекарств, финансирование.

В свою очередь, здоровое общество, состояние которых сохраняется из — за счет легкодоступной, результативной а также безопасной системы здравоохранения а также разумной концепции фармацевтического обеспечения имеют решающее значение для будущего преуспевания государства в достижении долговременной стратегической миссии — выходу в степень экономического а также общественного формирования, соответствующий статусу РФ равно как основной международный державы XXI столетия.

Отличительная черта будущего этапа формирования концепции фармацевтического предоставления в РФ — возникновение новейших внешних, а также внутренних вызовов, вместе с какими ожидает столкнуться система здравоохранения.

На основании указа Президента РФ от 7.05.2012 г. была N 598 о совершенствовании государственной политики в сфере здравоохранения, была разработана Стратегия лекарственного обеспечения населения РФ на период до 2025 года.

Целью рассматриваемой стратегии является формирование рациональной и сбалансированной с финансовыми ресурсами бюджетов всех уровней системы лекарственного обеспечения населения для удовлетворения потребностей здравоохранения страны в доступных, качественных и эффективных лекарственных препаратах

В положении представленной стратегии определены приоритеты государственной политики в рассматриваемой нами теме.

К таковым относят:

1. **Общедоступность.** Национальная лекарственная политика ориентирована на увеличение способности применения системой отечественного здравоохранения общедоступных. Современных, результативных фармацевтических средств для населения.
2. **Результативность.** Организация лечебного обеспечения должна отвечать прогрессивным условиям к излечению в основании основ доказательной медицины и новых стандартов излечения.
3. **Качество и защищенность.** Государственное управление лекарственных средств нацелено в обеспечение системы здравоохранения только лишь этими лекарственными медикаментами, какие отвечают стандартам качества, производительности и защищенности.
4. **Равновесие.** Концепция лечебного обеспечения основывается в настоящих возможностях бюджета государства, индивидуального сектора и граждан. При условии сбережения и расширения имеющихся муниципальных гарантий в сфере врачебной помощи.
5. **Солидарное участие граждан и государства.** Компенсация расходов индивидуальных средств людей согласно приобретению требуемых фармацевтических веществ может эффективно использовать механизмы с финансирования со стороны государства и граждан, в соответствии с уровнем их возможности
6. **Обеспечение государственной безопасности.** Национальная лечебная политика обязана гарантировать стратегическую общедоступность требуемых лекарственных средств, в этом количестве — из — за результат формирования российских производств полного цикла, способных обеспечить увеличение доли фармацевтических веществ, созданных и изготовленных на территории РФ.
7. **Комплексность.** Систематизированный подсчет абсолютно всех компонентов и стадий процесса фармацевтического предоставления в контексте реализуемой социально — экономической политики РФ и т.д.³⁰⁹

Государственную систему здравоохранения образуют федеральные органы исполнительной власти (Министерство здравоохранения РФ), органы исполнительной власти субъектов РФ в области здравоохранения (министерства здравоохранения субъектов РФ), Российская академия медицинских

³⁰⁹ Об утверждении Стратегии лекарственного обеспечения населения РФ на период до 2025 г. и плана ее реализации: Приказ Минздрава России от 13.02.2013 N 66 (ред. от 13.07.2021) // Доступ из справочно—правовой системы «КонсультантПлюс».

наук, Федеральная служба по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека. Основной задачей этих органов является то, что они в соответствии со своей компетенцией принимают меры, направленные на реализацию государственной политики в сфере здравоохранения, выполнение целевых программ по развитию научной медицинской деятельности.

В государственную систему также включаются созданные на основе государственной собственности лечебно-профилактические и научно-исследовательские учреждения, образовательные учреждения, фармацевтические, аптечные, санитарно-профилактические учреждения, учреждения судебно-медицинской экспертизы, промышленные предприятия по производству медицинских препаратов и медицинской техники и иные организации.

Государственная политика в области здравоохранения включает в себя целенаправленные действия, которые фактически осуществляются органами государственной власти при активном участии организаций гражданского общества. Целью государственной политики является решение актуальных вопросов, связанных с развитием здравоохранения. Государственная политика используется для решения конкретных проблем в той или иной области. При этом в распоряжении государства находятся экономические и административные ресурсы.

Государственная политика в области здравоохранения осуществляется Президентом РФ, Правительством РФ, Министерством здравоохранения.

Президент РФ вносит предложения по государственной программе, принимает законодательные меры, контролирует выполнение государственной программы, назначает ответственных за ее реализацию

Правительство РФ обеспечивает проведение единой политики в области здравоохранения и предусматривает средства на программы развития медицины при формировании федерального бюджета.³¹⁰

Для того чтобы понять все минусы и плюсы государственной политики в РФ, в области предоставления медицинской помощи и лекарственного обеспечения необходимо обратиться к политике зарубежных стран.

В ст. 25 Всеобщей декларации прав человека, принятой Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948г., провозглашено «Каждый человек имеет право на такой жизненный уровень, включая пищу, одежду, жилище, медицинский уход, и необходимое социальное обслуживание, который необходим для поддержания здоровья и благосостояния его самого и его семьи».³¹¹

³¹⁰ Арсланбекова А. З. Особенности реализации современной государственной политики России в сфере здравоохранения / А.З Арсланбекова. Юридический вестник Дагестанского государственного университета-2021. №4 С. 68-74

³¹¹ Всеобщая декларация прав человека: [принята на третьей сессии Генеральной Ассамблеи ООН резолюцией 217 А (III) от 10.12.1948 г.] // Рос. газета.— 1998.— 10.12. (№ 245).— С. 3.

Ст. 12 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах провозглашает, что все принимающие участие в пакте государства обязаны признать право каждого человека на лучший достижимый уровень физического и психического здоровья³¹²

Меры, которые принимаются государствами — участниками программы пакта для необходимой реализации этого права включают меры по обеспечению снижению детской смертности, здоровья, развития ребенка, профилактики, лечения, и борьбы с эпидемическими, эндемическими профессиональными и другими заболеваниями, создание условий, обеспечивающих всестороннюю медицинскую помощь в случаи болезней.

Так, международные акты, устанавливающие основные гарантии определяют, в том числе право каждого на медицинскую помощь и предусматривают обязанность государств — участников соответствующих международных договоров обеспечивать реализацию гражданами своих прав в области охраны здоровья, уход и лечение.

В РФ право на охрану здоровья и медицинскую помощь осуществляется в государственном или муниципальном здравоохранении. Также в РФ имеет место быть ФЗ, подробно раскрывающий данное право. В зарубежных странах правовое обеспечение права на лечение отличается. В преамбуле Конституции Франции закреплено только право на охрану здоровья, наряду с другими социальными правами: на материальное обеспечение, отдых и рекреацию.

В ФРГ отсутствуют нормы и принципы, касающиеся реализации граждан права на охрану здоровья и лечение.

Реализация права на медицинскую помощь по исторически сложившейся модели оказания медицинской помощи за счет внедрения новых медицинских технологий, борясь с наиболее распространенными заболеваниями и пандемиями.

Право граждан на бесплатную медицинскую помощь и лекарственное обеспечение. Изрядно часто мы слышим об этом праве гражданина, но не часто оно реализуется. Как и любой вид правоотношений, оно должно быть урегулировано законодательством, с целью их упорядочивания.

Любой закон вытекает из основ всего законодательства государства — Конституции. Конституция РФ, в частности ч. 1,2 ст. 41 гласит: Каждый имеет право на охрану здоровья и медицинскую помощь. Медицинская помощь в государственных и муниципальных учреждениях здравоохране-

³¹² Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах: [принят резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16.12.1966 г.] // Ведомости Верховного Совета СССР.— 1976.— № 17.— С. 12.

ния оказывается гражданам бесплатно за счет средств соответствующего бюджета, страховых взносов, других поступлений.

В РФ финансируются федеральные программы охраны и укрепления здоровья населения, принимаются меры по развитию государственной, муниципальной, частной систем здравоохранения, поощряется деятельность, способствующая укреплению здоровья человека, развитию физической культуры и спорта, экологическому и санитарно-эпидемиологическому благополучию.

Конкретизация этого права, порядок предоставления услуг, вытекающих из этого права и разного рода дополнения предусмотрены в ФЗ №323 «Об основах охраны здоровья граждан в РФ».

Разберем отдельные положения представленного закона. Например, текст ФЗ гарантирует доступность и качество медицинской помощи, аргументируя это следующим образом:

1. Наличие необходимого числа медицинских сотрудников, высокая степень их квалификации
2. Доступность места нахождения медицинской организации для каждого гражданина
3. Возможность подбора врачебной организации и доктора в согласовании с ФЗ
4. Использовании порядка медицинской помощи, медицинских рекомендаций и стандартов медицинской поддержки и т.д.

Помимо основного, ранее упомянутого федерального закона существует ряд и других нпа, руководствуясь которыми реализуется право граждан на медицинскую помощь и лекарственное обеспечение.

Федеральный закон № 178 «О государственной социальной помощи» устанавливает возможность инвалидов приобретать льготное лекарственное обеспечение в составе набора социальных услуг.

Постановления Правительства РФ с 30.07.1994 г. №890 «О государственной поддержке развития медицинской промышленности и улучшении обеспечения населения и учреждений здравоохранения лекарственными средствами и изделиями медицинского назначения», устанавливает перечень групп лиц и категорий болезней, имеющих возможность на льготное лечебное предоставление.

Программы государственных гарантий бесплатного оказания гражданам медицинской помощи на 2023 и на 2024, 2025 плановый год, в том числе территориальные, содержит список жизненно необходимых и важнейших лекарственных веществ, последовательность направления и выписывания фармацевтических веществ уточняют механизм осуществления права пациента в лекарственное обеспечение и т.д.

Необходимо отметить, что программа формируется с учетом порядка и стандартов оказания медицинской помощи.

Органы государственной власти субъектов РФ в соответствии с Программой разрабатывают и утверждают территориальные программы государственных гарантий бесплатного оказания гражданам медицинской помощи на 2023 г. и на плановый период 2024 и 2025 годов, включая территориальные программы обязательного медицинского страхования, установленные в соответствии с законодательством РФ об обязательном медицинском страховании.

Помимо выше названных существуют специализированные своды законов, регулирующие предоставления медицинских услуг отдельным категориям граждан, в зависимости от их заслуг перед Отечеством, сложности и уровня опасности профессиональной деятельности.

Например, ФЗ №5 «О ветеранах»

Данным Федеральным законом устанавливается что ведется особая политика в отношении ветеранов государством.

Является необходимым определение нормативно — правовых актов, регулирующих отношения, в области предоставления лекарственного обеспечения.

К таковым можно отнести приказ Министерства здравоохранения РФ от 13.02.2013 г. № 66 «Об утверждении Стратегии лекарственного обеспечения населения РФ на период до 2025 г. и плана ее реализации». Стратегия лекарственного обеспечения населения РФ на период до 2025 г. (далее — Стратегия) определяет приоритетные социально-экономические задачи в сфере лекарственного обеспечения населения РФ на долгосрочную перспективу.

Стратегия разработана в соответствии с Указом Президента РФ от 7.05.2012 г. № 598 «О совершенствовании государственной политики в сфере здравоохранения», Концепцией долгосрочного социально-экономического развития РФ на период до 2020 года, утвержденной распоряжением Правительства РФ от 17.11.2008 г. № 1662-р.

Федеральный закон «Об обращении лекарственных средств»

Этот федеральный закон регулирует отношения, возникающие в связи с обращением — разработкой, доклиническими исследованиями, клиническими исследованиями, экспертизой, государственной регистрацией, со стандартизацией и с контролем качества, производством, изготовлением, хранением, перевозкой, ввозом в Российскую Федерацию, вывозом из РФ, рекламой, отпуском, реализацией, передачей, применением, уничтожением лекарственных средств.

Настоящий Федеральный закон устанавливает приоритет государственного регулирования безопасности, качества и эффективности лекарственных средств при их обращении.

Рассматриваемая стратегия определяет приоритетные направления развития лекарственного обеспечения населения РФ до 2025 года, основные направления совершенствования законодательства в сфере обращения лекарственных средств и лекарственного обеспечения.

Согласно положениям представленной политики, создаются соответствующие структуры по делам ветеранов в органах государственной власти, реализуются меры социальной поддержки, для ветеранов, а также членов их семей.

Из федерального бюджета, помимо этого и из бюджетов РФ выделяются средства, необходимые для реализации мер социальной поддержки, указанных в ФЗ.

Ведется пропаганда с использованием средств массовой информации важности добросовестной военной службы и трудовой деятельности, значения государственных наград за ратные и трудовые подвиги.

Нормативная база имеет особое, важное значение при возникновении тех или иных правовых отношений. Так как регулируются в первую очередь реализация права граждан, посредством исполнения соответствующих действий обязанной стороной.

Подводя итоги, систематизируя и анализируя весь изученный материал, хотелось бы конкретизировать и кратко изложить исследуемое нами.

Начнем с того, что одним из основных прав граждан является право на охрану здоровья и бесплатную медицинскую помощь.

На конституционном уровне закреплено, что граждане РФ имеют право на получение бесплатной медицинской помощи, в государственных и муниципальных учреждениях.

Анализ действующего законодательства РФ показывает, что право на медицинскую помощь в свою очередь состоит из ряда правовых возможностей, среди которых необходимо выделить такие, как: право на медицинскую помощь в гарантированном объеме, оказываемую без взимания платы в соответствии с Программой государственных гарантий бесплатного оказания гражданам, а также на получение платных медицинских услуг и иных услуг, в том числе в соответствии с договором добровольного медицинского страхования.

Государственная политика в области здравоохранения включает в себя целенаправленные действия, которые фактически осуществляются органами государственной власти при активном участии организаций гражданского общества. Целью государственной политики является решение актуальных вопросов, связанных с развитием здравоохранения.

В РФ финансируются федеральные программы охраны и укрепления здоровья населения, принимаются меры по развитию государственной, муниципальной, частной систем здравоохранения, поощряется деятель-

ность, способствующая укреплению здоровья человека, развитию физической культуры и спорта, экологическому и санитарно-эпидемиологическому благополучию.³¹³

Например, текст ФЗ гарантирует доступность и качество медицинской помощи, аргументируя это следующим образом:

1. Наличие необходимого числа медицинских сотрудников, высокая степень их квалификации
2. Доступность места нахождения медицинской организации для каждого гражданина
3. Возможность подбора врачебной организации и доктора в согласовании с ФЗ

Условия и порядок предоставления медицинской помощи населению определяются Министерством здравоохранения РФ по согласованию с федеральным Фондом обязательного медицинского страхования.

В современном мире в условиях существования многочисленных факторов, которые негативно влияют на физическое благополучие человека, сохранение и поддержание здоровья населения является одной из наиболее приоритетных задач мирового сообщества.

В настоящее время существуют заболевания, которые представляют для населения повышенную угрозу и связаны со сложностью их лечения. Данные факторы предопределяют необходимость обеспечения государством граждан необходимыми лекарствами в таких ситуациях.

Отметим, что в п. 2 ст. 41 Конституции РФ есть указание на то, что в РФ осуществляется финансирование программ по охране и укреплению здоровья населения на федеральном уровне, предпринимаются меры по развитию систем здравоохранения не только на государственном и муниципальном, но и на частном уровне.³¹⁴

Федеральный фонд обязательного медицинского страхования РФ направляет свои средства на финансирование целевых программ по здравоохранению и научных исследований в области медицины, оказание медицинской помощи людям, а также оплату медикаментов. Таким образом, названные фонды гарантируют социальную поддержку граждан на протяжении всей жизни, предоставляя им помощь, на которую они имеют право согласно законодательству РФ.³¹⁵

³¹³ Конституция РФ (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (в ред. от 01.07.2020 №1-ФЗ) // Доступ из справочно—правовой системы «КонсультантПлюс».

³¹⁴ Конституция РФ (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 01.07.2020) // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»

³¹⁵ Буянова М. О. Право социального обеспечения. Общая часть : учебник / М. О. Буянова — Москва : КНОРУС, 2021.— С. 152

В РФ обеспечение лекарственными препаратами населения осуществляется с помощью бюджетно-страховой системы.

Итак, переходя непосредственно к финансированию необходимо уточнить, что в РФ осуществляется «квазибюджетной-страховой модели», в соответствии с Программой государственных гарантий бесплатного оказания населению медицинской помощи.

Анализируя нынешнее законодательство в области здравоохранения дает возможность упорядочить источники финансирования скорой помощи.

В большинстве своем основными источниками финансирования скорой медицинской помощи является территориальные бюджеты, незастрахованные граждане и любая другая помощь, которая находится не во введении Территориальной программы ОМС, финансируются за счет бюджета субъектов РФ. Схожий метод и при осуществлении первичной медика — санитарной помощи.

В завершении необходимо отметить, необходимо проводить правовую пропаганду среди гражданского общества РФ. Большинство прав, гарантий не реализуются, по причине того, что население просто не осведомленно о них.

Д. В. Зуев

Студент, СПбЮИ(ф) УП РФ

ПРОКУРОРСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ПО ЗАЩИТЕ ПРАВ РАБОТНИКОВ В СФЕРЕ ОХРАНЫ ТРУДА

В статье рассмотрены отдельные вопросы деятельности органов прокуратуры в сфере соблюдения законодательства об охране труда. Данное направление согласно организационно-распорядительным документам Генеральной прокуратуры РФ является приоритетным и имеет особую значимость для общества и государства. Деятельность прокуратуры в рассматриваемой сфере является комплексной, в рамках осуществления которой прокурорскими работниками реализуются надзорные и ненадзорные функции. В работе рассмотрены проблемы объектов прокурорского надзора, а также организационные проблемы в рамках уголовного процесса.

Ключевые слова: прокурор, охрана труда, индивидуальный предприниматель

Трудовая деятельность играет важную роль в жизни человека. В связи с этим государственная политика РФ направлена не только на предоставление в полном объеме трудовых прав гражданам, но и на обеспечение безопасных и соответствующих требованиям гигиены условий на рабочих местах³¹⁶. Делается это с целью сохранения жизни и здоровья людей, как высшей ценности, закрепленной в Конституции РФ. Одним из органов государства, реализующих в рамках своей деятельности вышеуказанную цель, является прокуратура РФ.

Прокурорская деятельность регламентируется Конституцией РФ, Федеральным законом от 17.01.1992 N 2202-1 «О прокуратуре РФ» (далее — ФЗ N 2202-1), иными федеральными законами, а также ведомственными нормативными актами. Так, в соответствии с Приказом Генеральной Прокуратуры от 05.02.2024 N 98 «Об организации прокурорского надзора за соблюдением трудовых прав граждан» (далее—Приказ N 98) деятельность в рамках трудовых правоотношений является приоритетной, а также носит комплексный характер, то есть в рассматриваемой сфере правоотношений прокуратура осуществляет не только надзорные функции, но и ненадзорные.

Ненадзорная деятельность органов прокуратуры заключается в осуществлении следующих видов деятельности: участие в рассмотрении дел судами, уголовное преследование, правовое просвещение и правотворческая деятельность.

³¹⁶ Конституция РФ (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) // СПС «КонсультантПлюс» (Дата обращения: 23.09.2024)

К надзорным поднаправлениям деятельности в рамках рассматриваемой сферы правоотношений относится:

1. Надзор за соблюдением Конституции РФ.
2. Надзор за исполнением трудового законодательства федеральными органами исполнительной власти, Следственным комитетом РФ, представительными (законодательными) и исполнительными органами субъектов РФ, органами местного самоуправления, органами военного управления, органами контроля, их должностными лицами, органами управления и руководителями коммерческих и некоммерческих организаций
3. Надзор за соответствием издаваемых вышеперечисленными органами и должностными лицами правовых актов
4. Надзор за соблюдением прав, свобод и законных интересов в рамках трудовых правоотношений.

Следует обратить внимание на то, что в настоящее время в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 10.03.2022 N 336 Об особенностях организации и осуществления государственного контроля (надзора), муниципального контроля в РФ введен мораторий на проведение контрольно-надзорных мероприятий, регулируемых Федеральным законом от 31.07.2020 N 248 О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в РФ (далее—ФЗ от 31.07.2020 N 248) и Федеральным Законом от 26.12.2008 N 294 О защите прав юридических и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля (далее—ФЗ от 26.12.2008 N 294), однако указанное ограничение не распространяется на деятельность прокуратуры по осуществлению прокурорского надзора, так как для целей применения вышеуказанных правовых актов деятельность прокуратуры по осуществлению прокурорского надзора не рассматривается в качестве государственной контрольно-надзорной. Таким образом, органы прокуратуры реализуют свои полномочия в сфере трудовых правоотношений в полном объеме.

Деятельность прокуратуры по осуществлению прокурорского надзора имеет свои пределы: по нормативным правовым актам, по полномочиям и по объектам. Наиболее проблемным является последний. Исходя из положений ФЗ N 2202-1 граждане, в том числе индивидуальные предприниматели не являются объектами поднадзорными прокуратуре. В связи с этим возникает существенная проблема в процессе осуществления прокурорского надзора за соблюдением трудовых прав граждан, в частности в сфере охраны труда. Согласно ст. 20 Трудового Кодекса РФ физические лица, зарегистрированные как индивидуальные предприниматели (далее—ИП) обладают правом нанимать работников по трудовому договору. В РФ ИП, не могут заниматься

рядом видов деятельности, например, такими как производство оружия и патронов и боеприпасов к нему³¹⁷. Однако ограничения по осуществлению деятельности физическими лицами, зарегистрированными в ЕГРИП, в рамках которой имеются рабочие места с вредными и опасными условиями труда, отсутствуют. Так, в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 12.10.2020 N 1661 (ред. от 14.12.2023) «О лицензировании эксплуатации взрывопожароопасных и химически опасных производственных объектов I, II и III классов опасности», а также Постановлением Правительства РФ от 15.09.2020 N 1435 (ред. от 28.01.2022) «О лицензировании деятельности, связанной с обращением взрывчатых материалов промышленного назначения» ИП вправе получить лицензию на виды деятельности, указанные в данных правовых актах и осуществлять ее. В связи с этим, отсутствие ИП в перечне поднадзорных органам прокуратуры объектов существенно сказывается на эффективности деятельности по защите прав работников и обеспечению законности в рассматриваемой сфере правоотношений.

В Постановлении Пленума Верховного суда РФ N15 от 28.05.2018 «О применении судами законодательства, регулирующего труд работников, работающих у работодателей—физических лиц и у работодателей—субъектов малого предпринимательства, которые отнесены к микропредприятиям» содержится положение о праве органов прокуратуры обращаться в защиту прав работников, занятых у ИП, однако данное положение не указывает на право прокурорских работников осуществлять в отношении них надзорные мероприятия.

Прокурорская и судебная практика не ограничивается вышерассмотренными положениями. Приведем два примера. Так, прокуратура города Донецка Ростовской области провела проверку исполнения законодательства об охране труда в отношении ИП по обращению граждан. В рамках проверочных мероприятий выявлено, что работодатель не предоставляет средства индивидуальной защиты. По результатам рассмотрения суд удовлетворил требование прокурора об обязанности обеспечить работника сертифицированными средствами индивидуальной защиты³¹⁸.

³¹⁷ Постановление Правительства РФ от 21.12.2021 N 2383 (ред. от 10.11.2022) "Об утверждении Положения о лицензировании разработки, производства, испытания, ремонта и утилизации гражданского и служебного оружия и основных частей огнестрельного оружия, разработки, производства, испытания, утилизации патронов к гражданскому и служебному оружию и составных частей патронов (за исключением указанной деятельности, осуществляемой воинскими частями и организациями Вооруженных Сил РФ и войск национальной гвардии РФ, в случае, если осуществление указанной деятельности предусмотрено их учредительными документами)" // СПС «КонсультантПлюс» (Дата обращения: 23.09.2024)

³¹⁸ Решение Донецкого городского суда Ростовской области по делу N 2-210/2022 от 25.04.2022 // URL: clck.ru/3DTEiF (Дата обращения: 07.10.2024)

В другом примере прокуратурой Горшеченского района Курской области была проведена проверка исполнения трудового законодательства в сфере обеспечения безопасных условий труда действующими на территории хозяйствующими субъектами. В ходе проверки был выявлен факт использования ИП главой КФХ наемной рабочей силы без проведения специальной оценки условий труда в течение пяти лет после аттестации рабочих мест, что является нарушением требований действующего законодательства. Районный суд иск прокурора об обязывании ответчика провести специальную оценку условий труда удовлетворил³¹⁹. Таким образом можно сделать вывод о том, что органы прокуратуры осуществляют проверочные мероприятия в отношении ИП как по обращениям, так и в рамках надзорной деятельности.

В Приказе N 98 содержатся положения, во-первых, об опосредованном надзоре в отношении индивидуальных предпринимателей в рамках проверок по вопросам полноты и эффективности принятых государственными инспекторами труда мер при реализации полномочий, предусмотренных статьей 360.1 ТК РФ, по принудительному исполнению обязанности работодателя по выплате начисленных, но не выплаченных в установленный срок работнику заработной платы и других выплат (в том числе компенсационных выплат за вредные и опасные условия труда), осуществляемых в рамках трудовых отношений. Во-вторых, согласно п. 1.52 Приказа N 98 прокуратура вправе осуществлять проверки локальных нормативных актов, издаваемых работодателями в части соответствия их законодательству, в том числе по вопросам выплат компенсационного и стимулирующего характера, а также условий труда отдельных категорий работников. Следует отметить, что в соответствии со ст. 8 ТК РФ индивидуальные предприниматели вправе издавать вышеуказанные акты.

Таким образом, органы прокуратуры не могут обойти в процессе надзора за исполнением трудового законодательства такой объект, как ИП. При этом, отсылка на отсутствие в перечне поднадзорных объектов ИП может послужить основанием для обжалования судебных решений. В связи с чем необходимо внести в изменения в ФЗ от 17.01.1992 N 2202-1, в частности включить в перечень поднадзорных объектов физических лиц, зарегистрированных в качестве индивидуального предпринимателя.

В процессе осуществления надзорной деятельности прокурор может выявить правонарушения, образующие состав уголовного преступления, ответственность за которое наступает в соответствии со ст. 143 УК РФ. В связи с тем, что 05.06.2007 в Уголовно-процессуальный Кодекс РФ были внесены изменения, заключающиеся в лишении возможности возбужде-

³¹⁹ Решение Горшеченского районного суда Курской области по делу N 2-304/2021 от 22.12.2021 // URL: <https://clck.ru/3DTF5n> (Дата обращения: 07.10.2024)

ния прокурором уголовного дела, по результатам проверок, в случае обнаружения признаков преступления, прокурор направляет постановление о направлении материалов для решения вопроса об уголовном преследовании. Данная цепь событий является темой для обсуждений, так как, по мнению Исламовой Э. Р., исключение законодателем прокурора из числа лиц, наделенных полномочием возбуждать уголовные дела, является ошибочным, поскольку подобная практика усложняет порядок возбуждения уголовного дела, создает лишние барьеры на пути осуществления правосудия³²⁰. Противоположного мнения придерживается Григорьев В. Н., он указывает, что исключение из полномочий прокурора права возбуждать уголовные дела содержит огромный потенциал для совершенствования организации уголовного процесса, поскольку позволяет четко разграничить обязанности органов, осуществляющих уголовное судопроизводство³²¹. Также отмечается, что в связи с данными нововведениями прокурор не исключается из уголовного процесса. По нашему мнению, изменения внесенные 17 лет назад были ошибочными, так как создание лишней ступени в процессе возбуждения уголовного дела привело в снижению эффективности уголовного преследования.

Перед отправлением уголовного дела в суд прокурор проверяет материалы уголовного дела на соответствие выводов следователя установленным в ходе расследования обстоятельствам дела, правильности квалификации содеянного, соблюдение уголовно-процессуальных норм при производстве следственных и иных процессуальных действий и подготовке процессуальных документов. Григорьева М. А. отмечает, что процесс расследования уголовных дел по ст. 143 УК РФ, связано с такими проблемами как, необоснованно поверхностная оценка материалов расследования несчастного случая (технического расследования причин аварии), неустановление причинно-следственной связи между нарушением требований, правил и наступившими общественно опасными последствиями, неправильное установление виновного в преступлении лица и тому подобное³²². Связано это с тем, что субъекты расследования не владеют знаниями относительно предмета доказывания по уголовным делам. Для решения данной проблемы, целесо-

³²⁰ Исламова Э. Р. Мотивированное постановление прокурора о направлении материалов в орган предварительного расследования для решения вопроса об уголовном преследовании (проблемы применения) // Крымский научный вестник. — 2016. — N 3. — С. 157.

³²¹ Григорьев В. Н. Постановление прокурора – новый повод для возбуждения уголовного дела? // Законность. — 2011. — N 8. — С. 47.

³²² Григорьева, М. А. Криминалистическая программа изучения прокурором материалов уголовного дела о нарушении требований охраны труда и правил безопасности / М. А. Григорьева // Проблемы укрепления законности и правопорядка: наука, практика, тенденции. — 2018. — № 11. — С. 278

образно в качестве специалистов привлекать государственных инспекторов труда, с целью оказания консультаций по вопросам охраны труда.

В суде по рассмотрению уголовного дела, поводом для возбуждения которого, в соответствии с п. 4 ч. 1 ст. 140 УПК РФ, может быть постановление о направлении материалов для решения вопроса об уголовном преследовании, прокурор выступает в качестве государственного обвинителя. Так, Прокуратурой Тракторозаводского района г. Волгограда проведена проверка по жалобе местной жительницы по вопросу нарушения трудовых прав ее сына. В ходе проверочных мероприятий установлено, что пострадавший работал у индивидуального предпринимателя без трудового договора, получил травмы на производстве. Работодателем не проводилось обучение и инструктаж сотрудника, не принимались меры по обеспечению техники безопасности на производстве. С целью выполнения порученных руководством работ 31.01.2023 сотрудник находился рядом с мостовым краном для перемещения металлоконструкций. В ходе производственного процесса произошло зажатие мужчины между металлическими конструкциями, в результате чего здоровью потерпевшего причинен тяжкий вред. По результатам рассмотрения уголовного дела Тракторозаводской районный суд г. Волгограда прекратил уголовное дело по не реабилитирующему основанию, в соответствии со ст. 76 УК РФ, ст. 25 УПК РФ— в связи с примирением сторон³²³.

Подводя итог вышесказанному, следует сделать вывод о том, что деятельность органов прокуратуры в сфере трудовых правоотношений охватывается не только надзорными функциями, но и ненадзорными. Комплексный характер данного направления показывает важность охраняемой сферы правоотношений в РФ.

³²³ Постановление о прекращении уголовного дела мирового судьи судебного участка №145 Тракторозаводского судебного района г. Волгограда по делу N 1-145-6/2023 от 27.11.2023 // URL: <https://clck.ru/3DTGzq> (дата обращения: 07.10.2024)

Е. М. Зыкова

Студент, СПбГУ

ПРОБЛЕМА УЧЕТА НАЦИОНАЛЬНЫХ ОГРАНИЧЕНИЙ В РЕГУЛИРОВАНИИ ПЕРЕМЕЩЕНИЯ РАБОЧЕЙ СИЛЫ ВНУТРИ СТРАН ЕАЭС

В современности появляется тенденция мобильности трудовых потоков в мире, в частности, внутри государств-членов ЕАЭС. Развитие сотрудничества между странами-участниками предполагает соблюдение условий достигнутого соглашения в вопросе трудовых миграций, в котором закреплён запрет на ограничение труда мигрантов ввиду создания единого рынка труда внутри Евразийского экономического союза, за исключением введения государствами особых национальных ограничений с такой оговоркой, как «в целях обеспечения национальной безопасности и общественного порядка». Целью исследования является анализ введенных национальных ограничений в регулировании перемещения потоков трудовых мигрантов внутри государств-членов ЕАЭС. В соответствии с целью задачами исследования служат рассмотрение национальных ограничений, которые предусмотрены странами-участниками ЕАЭС, проведение анализа запрета на осуществление определенных видов деятельности мигрантами из государств-членов и оценивание обоснованности введения таких ограничений. Результат работы представляет из себя выявление проблем, которые касаются ввода национальных ограничений на осуществление определенных видов работ внутри стран-участников ЕАЭС и рассмотрение проблемы дискриминации трудовых мигрантов по национальным причинам. Автор статьи выявляет необходимость пересмотра положений перечня индивидуальных национальных ограничений трудовой деятельности.

Ключевые слова: трудовая миграция, страны ЕАЭС, регулирование миграции, единый рынок труда, миграционное законодательство.

Создание Евразийского экономического союза (далее — ЕАЭС) открыло новые перспективы для развития такого явления как трудовая миграция. Благодаря положениям соглашения, закрепляющим как одну из основных целей «стремление к формированию единого рынка товаров, услуг, капитала и трудовых ресурсов в рамках Союза» (ст. 4 Договора о ЕАЭС)³²⁴, в целом сотрудничество государств-членов отличается положительной динамикой в вопросе регулирования трудовых миграций на их территориях. Так, Договор о ЕАЭС включает ряд положений, которые обеспечивают полную свободу передвижений работников и их семей в рамках трудовой миграции

³²⁴ "Договор о Евразийском экономическом союзе" (Подписан в г. Астане 29.05.2014) (ред. от 31.03.2022) // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

внутри Союза, обязывает государства-участники предоставить и социальное обеспечение, и экспорт пенсий, и медицинское обслуживание для трудящихся мигрантов — граждан государств членов³²⁵.

Несмотря на единые условия, предусмотренные для всех стран-участников Договора, естественным образом в зависимости от того, каким количеством ресурсов обладает государство, происходит распределение миграционного потока внутри Союза. Национальные рынки государств-членов Союза в первую очередь пытаются решить собственные проблемы как нехватки кадров, так и отсутствия рабочих мест за счет возможностей собственного государства, но, конечно, это не всегда является достижимым, поэтому расширение сотрудничества с другими странами является закономерным решением проблемы. Безусловно, национальный интерес как интерес государственный превалирует над иными факторами, определяющими иммиграционную политику, и поэтому система контроля за трудовой миграцией в странах ЕАЭС должна базироваться на балансе трудовых ресурсов за счет распределения миграционных сил в соответствии с учетом возможностей национальной экономики с учетом приоритетного права решать вопросы нехватки кадров за счет работников своей страны³²⁶.

При создании положений международных договоров, таких, как Договор о ЕАЭС, касающихся миграции, вполне логично появляется вопрос свободы труда. С учетом создания единого трудового рынка внутри Союза, вполне обусловленным было бы отсутствие ограничений свободы труда для мигрантов, как, к примеру, на локальной территории одного суверенного государства. Тем не менее, Договором прямо предусмотрено ограничения, осуществляемые государствами-членами в целях обеспечения национальной безопасности и общественного порядка, в отношении осуществляемой трудящимися государствами-членами трудовой деятельности, рода занятий и территории пребывания³²⁷ (ч. 2 ст. 97 Договора о ЕАЭС).

При этом следует отметить, что трудовые мигранты чаще востребованы на неквалифицированных работах. Отчасти это происходит из-за нежелания граждан государств-членов Союза работать на условиях, которые не отвечают их требованиям и ожиданиям. Вероятно, это и предопределяет отсутствие ограничений на прием работодателями трудовых мигрантов из других стран на неквалифицированный труд. Закономерно ограничения по национальному признаку касаются

³²⁵ Алиев С. Б. Трудовая миграция в Евразийском экономическом союзе // Правовая информатика. 2016. №2. С. 34-35. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/trudovaya-migratsiya-v-evraziyskom-ekonomicheskom-soyuze/viewer>

³²⁶ Турсалиева Ж. Ч. К вопросу о механизме регулирования трудовой миграции в ЕАЭС // MODERN SCIENCE. 2020. №12-4. С. 267.

³²⁷ "Договор о Евразийском экономическом союзе" (Подписан в г. Астане 29.05.2014) (ред. от 31.03.2022) // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

именно высококвалифицированного труда. Тем не менее, в современных реалиях кажется невозможным закрепление на законодательном уровне ограничений именно на высококвалифицированный труд. Поэтому составители Договора во избежание открытой дискриминации обуславливают запрет на определенную деятельность защитой национальной безопасности и общественного порядка.

Такой фактор ограничения на труд как ограничения в сфере трудовой деятельности на национальном уровне является неизбежным последствием заключения международных договоров, предусматривающих расширение возможностей миграции. Так, исходя из утвержденного Решением Высшего Евразийского экономического совета от 23.12.2014 г. N 112 были созданы индивидуальные национальные перечни ограничений, изъятий, дополнительных требований и условий в рамках Евразийского экономического союза для всех государств-членов³²⁸, в которых указаны виды экономической, в том числе и трудовой деятельности, к которой допускаются только граждане государства трудоустройства. Ограничения на осуществление трудовой деятельности, согласно положениям Решения, в странах-участниках различны.

Причем, следует отметить, что ни в Решении Высшего Евразийского экономического совета, ни в самом Договоре о ЕАЭС нет ни критериев, ни перечня случаев, которые объективно бы указывали на мотивацию государств-членов запрещать ту или иную деятельность негражданам страны трудоустройства в связи с национальной угрозой или угрозой общественному порядку³²⁹. Лишь из некоторых запретов на работы трудящихся стран-участников можно логически вывести потенциальную угрозу: к примеру, в республике Казахстан негражданам запрещено управление или эксплуатация магистральных линий связи иностранными лицами, а также работать главным редактором средства массовой информации; в РФ запреты касаются должности командиров в экипажах космических кораблей и т.д., в республике Армения запрещено быть телохранителем или охранником без гражданства³³⁰. И все же, согласно перечню, большинство про-

³²⁸ Решение Высшего Евразийского экономического совета от 23.12.2014 г. N 112 "Об утверждении индивидуальных национальных перечней ограничений, изъятий, дополнительных требований и условий в рамках Евразийского экономического союза для Республики Армения, Республики Беларусь, Республики Казахстан, Кыргызской Республики и РФ" (ред. от 25.05.2023) // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³²⁹ Правовое регулирование социально-трудовых отношений с иностранными гражданами: междисциплинарный подход: монография, коллектив авторов / под общ. Ред. Е. Б. Хохлова, Е. В. Сыченко. — М.: Юстицинформ, 2019. С. 253.

³³⁰ Решение Высшего Евразийского экономического совета от 23.12.2014 г. N 112 "Об утверждении индивидуальных национальных перечней ограничений, изъятий, дополнительных требований и условий в рамках Евразийского экономического союза для Республики Армения, Республики Беларусь, Республики Казахстан, Кыргызской Республики и РФ" (ред. от 25.05.2023) // СПС Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

фессий, которые недоступны для трудящихся стран-участников, связаны с осуществлением правовой помощи и работы с документами. Рассмотреть потенциальную угрозу общественному порядку и национальной безопасности в оказании юридических услуг и деятельности нотариусов, риэлторов и регистраторов недвижимости является крайне проблематичным, ведь вопросы такого характера скорее имеют частно-правовой характер, чем представляют угрозу государственной безопасности, и при соответствующих знаниях в области права, вероятно, можно счесть такие ограничения как дискриминацию по национальному признаку, что в законодательствах современных государств запрещено.

В действительности перечни индивидуальных национальных перечней не являются исчерпывающими, поэтому для трудящихся государств-членов также могут создаваться проблемы с поиском подходящих работ, что также негативно сказывается на устройстве работников с высокой квалификацией. Во многих локальных нормативных актах, к примеру, в Федеральных законах РФ содержатся положения о том, что трудящийся стран-участников Союза не может замещать должность главного бухгалтера или иного должностного лица, на которое возлагается ведение бухгалтерского учета³³¹. Несомненно, отрицать возможность совершения неправомерных действий на различных государственных или иных должностях мигрантами, не представляется возможным, но, тем не менее, граждане страны трудоустройства также могут совершать такие преступления, и тогда создается лакуна в праве, обусловленная неточностью формулировок как угрозы национальной безопасности, так и общественного порядка, что не дает объективно оценить релевантность отказа в приеме на определенный вид деятельности мигранта ввиду возможности создания подобных угроз.

Таким образом, единый рынок труда на территории союзных государств не предполагает полную свободу труда для мигрантов из стран-участников Договора. Естественно, нельзя отвергать необходимость определенных мер по обеспечению национальной безопасности государства и сохранению общественного порядка, но в таком случае следует учитывать скорее индивидуальные особенности мигранта: социальное положение, материальный достаток и т.д., а не создавать запретительные нормы для всех трудящихся во множестве сфер, которые касаются вопроса безопасности лишь косвенно или не касаются вовсе. Во многом такая ситуация предопределяется еще и желанием каждого государства сохранить доминирующее положение граждан страны трудоустройства на рынке труда, и потому предпочтение на

³³¹ Федеральный закон «О Счетной палате РФ» от 05.04.2013 N 41-ФЗ. П. 4 ст. 7 // СЗ.2013, № 14, ст. 1649. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

высококвалифицированные и высокооплачиваемые должности чаще отдается именно гражданам, а не мигрантам.

Трудовая миграция является сложным и комплексным процессом, и его цель — это достижение компромисса между работодателями, государствами трудоустройства и самими мигрантами. Для повышения эффективности миграционного процесса необходимо создавать благоприятные условия для трудящихся во избежание различных проблем, как социально-экономического, так и политического характера и пытаться находить баланс между национальными интересами и прибывшими иностранными специалистами. «Скрытая» дискриминация по национальному признаку вернее станет угрозой безопасности государства и общественного порядка, чем создание благоприятных и высокооплачиваемых условий труда для специалистов из других стран, и потому нормы, которые ограничивают труд в сферах с высокими заработными платами ввиду предупреждения угроз национальной безопасности и общественного порядка, нуждаются в пересмотре и доработке.

П.А Кравцева

Студент, СибЮУ

ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВ МИГРАНТОВ В СФЕРЕ СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ В РФ

В настоящее время миграционная политика государства представляет значительный интерес как явление. В том числе актуальным является вопрос социального обеспечения и защиты мигрантов в РФ. В данной работе исследованы нормативно-правовые акты, регулирующие указанные вопросы. Приведена соответствующая судебная практика по вопросу пенсионного обеспечения иностранных граждан. Также рассматривается ряд соглашений между РФ и другими странами по вопросам пенсионного обеспечения мигрантов и реализации ими своих прав на территории другого государства.

Обозначены проблемы социального обеспечения мигрантов. Например, отсутствие системного подхода к решению вопросов возникающих при адаптации мигрантов в стране пребывания. Выявлена необходимость в создании дополнительных правовых, социальных институтов, которые могли бы способствовать эффективной социализации мигрантов.

Ключевые слова: трудовая миграция, социальное обеспечение, социальная защита, миграционная политика, пенсия.

Миграция в РФ является не только одним из насущных вопросов в сфере социальной политики государства, но и одним из актуальных направлений развития экономики страны, благодаря включению трудовых мигрантов в рынок труда, за счет чего наблюдается рост трудовых ресурсов. Активно миграционная политика России начала развиваться в девяностые годы прошлого века. Так в 1995 г. была создана Федеральная Миграционная служба и принято постановление № 64 «О реализации Федеральной миграционной программы», в котором предусматривались:

- 1) Формирование порядка выделения мест для размещения беженцев и вынужденных переселенцев из числа одиноких инвалидов, престарелых, детей-сирот;
- 2) Участие органов социальной защиты населения в разработке программ по адаптации мигрантов;
- 3) Разработка предложений по методической разработке программы профориентации;
- 4) Разработка предложений по освидетельствованию мигрантов по МСЭК;
- 5) Разработка системы льгот для мигрантов, переселяющихся в районы Сибири и Дальнего Востока;

- 6) Разработка международных и межгосударственных договоров по вопросам миграции;
- 7) Реализация мероприятий по социальной адаптации и трудовой реинтеграции³³².

Правовую основу в сфере трудовой миграции в РФ составляют: акты, непосредственно регулирующие отношения в сфере трудовой миграции; акты, регулирующие въезд в Российскую Федерацию и перемещение в границах страны; акты, регулирующие выезд за пределы РФ; акты подзаконного уровня (Постановления Правительства РФ), а также сюда следует отнести международные договоры РФ, внутригосударственные договоры и соглашения нормативного характера, судебные решения³³³.

Основным актом, определяющим правовой статус иностранцев в РФ, является Федеральный закон РФ от 25.07.2002 г. № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в РФ». В ст. 4 представленного закона устанавливается, что иностранные граждане пользуются в РФ правами и несут обязанности наравне с гражданами РФ, за исключением случаев, предусмотренных федеральным законом. Также в пункте 2 ст. 11 данного закона закрепляется положение о том, что иностранные граждане, временно проживающие на территории РФ, не вправе по собственному желанию изменять место своего проживания. П. 1 ст. 12 Закона устанавливает невозможность иностранных граждан избирать и быть избранными в органы государственной власти, участвовать в референдумах, проводимых государством. Работать на территории РФ иностранные граждане могут только при наличии специального разрешения (п. 4 ст. 13)³³⁴.

В России миграционная политика строится в соответствии с «Концепцией государственной миграционной политики РФ на период до 2025 года», утвержденной 13.06.2012 г. Президентом РФ В. В. Путиным³³⁵.

Также основы миграционного учета закреплены в Федеральном законе от 18.07.2006 г. № 109-ФЗ «О миграционном учете иностранных граждан и лиц без гражданства в РФ»³³⁶.

³³² Никишин, М. М. Миграционная политика России по отношению к иностранным мигрантам на современном этапе развития страны и общества / М. М. Никишин // Стратегия устойчивого развития регионов России. — 2012. — №9. — С. 299-302

³³³ Шитова, Н. Б. Законодательство в сфере трудовой миграции: специфика правотворчества / Н. Б. Шитова // Юрид. техника. 2018. № 6. С. 689.

³³⁴ Федеральный закон РФ «О правовом положении иностранных граждан в РФ» от 25.07.2002 г. № 115-ФЗ // Собрание законодательства РФ, 2002. № 30. Ст. 3032. Доступ из справ. -правовой системы «КонсультантПлюс».

³³⁵ Концепцией государственной миграционной политики РФ на период до 2025 года. // Доступ из справ. -правовой системы «КонсультантПлюс».

³³⁶ Федеральный закон от 18.07.2006 г. (ред.28.11.2015г.) № 109-ФЗ «О миграционном учете иностранных граждан и лиц без гражданства в РФ» // Доступ из справ. -правовой системы «КонсультантПлюс».

Многообразие правового регулирования не является гарантией наличия эффективного законодательства. Например, Н. Б. Шитова выявила некоторые проблемы в законодательной базе по вопросам, относящимся к социальному обеспечению мигрантов такие как:

- излишняя детализация правового регулирования вопросов, относящихся к миграции;
- изменчивость миграционного законодательства;
- в регулировании миграции слишком много бланкетных, отсылочных норм, причем противоречия наблюдаются и в системе правовых актов федерального и регионального уровня;
- неясность некоторых положений правовой базы и др.³³⁷.

Государство активно разрабатывает различные социальные программы, направленные на интеграцию мигрантов в российское общество. Данные программы направлены на обеспечение стабильных условий проживания иностранных граждан, а также закрепляют на законодательном уровне и предоставляют различные льготы и гарантии трудовым мигрантам, которые призваны способствовать адаптации иностранного контингента в незнакомой стране, эффективной социализации. Также благодаря, активно проводимой, социальной политике иностранные граждане смогут достаточно быстро изучить менталитет, культуру и быт страны пребывания. Предоставление равного социального обеспечения мигрантам в первую очередь устраняет проявления неравенства, дискриминации по признаку гражданства, снижает социальную напряженность. Поэтому так необходимо продолжать реализацию политики, направленную на социальную поддержку мигрантов в сфере здравоохранения, образования, социального обеспечения и страхования. Однако представленный на данный момент комплекс обеспечительных мер не может в достаточной степени решить проблемы, которые возникают на практике.

Часто трудности возникают из-за неравных условий социального обеспечения мигрантов в трудовой сфере, языкового барьера, незнания законодательства страны пребывания, и как следствие, гарантированных прав предоставляемых данной категории лиц в силу закона.

Вопрос о привлечении в экономику страны трудовых мигрантов стоит рассматривать в двух аспектах. С одной стороны, принимая трудовых мигрантов государство восполняет трудовые ресурсы, также миграционный прирост позволяет уменьшить, нивелировать последствия оттока населения для экономики страны. Однако с другой стороны миграция может заключать в себе и негативные последствия. Одно из таких последствий — это возрастание социальной напряженности, рост преступности, что следует из

³³⁷ Указ.соч

отчета МВД о статистике преступности. Мигранты за период с 01. по июль 2023 г. совершили на территории РФ более 22 тыс. преступлений, что на 6,3% больше, чем за аналогичный период 2022 года³³⁸.

В первую очередь преступления совершаются в силу недостаточного социального обеспечения мигрантов, ущемления прав трудящихся-мигрантов, трудностей, возникающих при реализации ими своих прав. При разработке законодательных мер регулирования правового статуса мигрантов необходимо учитывать социальные риски, которым подвержены мигранты. Такие риски как: инвалидность, болезнь, рождение ребенка, трудовое увечье, достижение пенсионного возраста и т.д. И как следствие, возникновение потребностей в дополнительных расходах, в получении медицинских услуг и иной социальной поддержке.

Рассмотрим несколько проблем, связанных с вопросами обеспечения достойного уровня жизни мигрантов в РФ, а именно вопросы, связанные с социальным обеспечением, а также адаптацией данной категории лиц к новым условиям страны пребывания.

Актуальной представляется проблема пенсионного и социального страхования для временно пребывающих и проживающих иностранных граждан. Несмотря на то, что данные иностранные граждане пребывают на территории РФ на законных основаниях и осуществляют трудовую деятельность на основании заключенного трудового договора. В соответствии с Федеральным законом «О государственном пенсионном обеспечении в РФ» от 15.12.2001 N 166-ФЗ право на пенсию имеют только постоянно проживающие на территории РФ иностранные граждане. Следовательно, не все мигранты находящиеся на территории РФ имеют доступ к системе пенсионного страхования.

Особенность осуществления пенсионных прав заключается в том, что данные права реализуются в течении длительного времени, вследствие этого могут быть выявлены сложности при получении пенсионного обеспечения лицам, которые в течении жизни работали или проживали на территории нескольких государств³³⁹. В настоящее время у РФ действует множество международных двусторонних соглашений по вопросам пенсионного страхования, благодаря которым у иностранных граждан учитываются их пенсионные права как в стране трудоустройства, так и в стране происхождения. Сотрудничество России с другими государствами в области взаимного пенсионного обеспечения строится на пропорциональном и территориальном

³³⁸ ТАСС: информ. агентство России: сайт. Москва. Обновляется в течение суток. URL: <https://tass.ru/obschestvo/18336751> (дата обращения: 01.10.2024).

³³⁹ Федорова М. Ю. Правовые проблемы социальной защиты мигрантов в решениях Конституционного суда в РФ // Труды института государства и права РАН. 2017. С. 118.

договорах³⁴⁰. В соответствии с пропорциональным договором каждая из стран участниц договора фиксирует все пенсионные права, которые то или иное лицо приобрело на территории данной страны, независимо от того по законодательству какой страны назначается пенсия. По территориальному договору лицо, сменившее постоянное место жительства, имеет право на получение пенсии по месту проживания и исходя из действующего в стране нового проживания законодательства. Однако трудности возникают из-за ограниченного числа стран с которыми РФ имеет такие двусторонние международные соглашения о пенсионных правах. В настоящее время у РФ действует 21 международное соглашение³⁴¹.

Большое значение в закреплении за каждым лицом определенных социальных прав имеют и международные акты прежде всего выработанные Международной организацией труда (МОТ). В частности, такие стандарты зафиксированы в Конвенции МОТ № 157 и Рекомендации МОТ № 167 «Об установлении международной системы сохранения прав в области социального обеспечения» (1982 г.). Указанная конвенция закрепляет право каждого на пенсионное обеспечение независимо от места жительства и пребывания право на пенсию приобретенное на территории одного государства должно быть реализовано в полном объеме на территории других государств, участников соглашения.

Вопрос о назначении пенсии лицам, которые поменяли место жительства, неоднократно становился предметом обращений в Конституционный суд РФ. Одно из значимых решений суда по данному вопросу является постановление от 15.06.1998 г. № 18 П по делу о проверке конституционности ряда положений Закона РФ от 2.07.1993 г. «О выплате пенсий гражданам, выезжающим на постоянное жительство за пределы РФ»³⁴². Суд в данном постановлении рассматривал положения лишавшие граждан — пенсионеров, выехавших на постоянное жительство за пределы РФ в период до 1.07.1993 г. либо после этой даты, но не с территории РФ, права на получение пенсий, назначенных им до отъезда. Суд признал данные нормы не соответствующими конституции, так как они фактически ограничивают конституционные права граждан на социальное обеспечение, гарантированного ст. 39 (ч. 1) Конституции РФ.

Также вопрос о пенсионном обеспечении граждан, которые поменяли место жительства, регулируется соглашением «о пенсионном обеспечении

³⁴⁰ Агеева Е. В. Социальная защита мигрантов как фактор социальной интеграции // *Baikal Research Journal*. 2016. С. 6.

³⁴¹ Фонд пенсионного и социального страхования РФ : офиц. сайт. URL: https://sfr.gov.ru/grazhdanam/pensionres/pens_zagran/~533?ysclid=m1pd7muhr6434667768 (дата обращения: 01.10.2024).

³⁴² СЗ РФ. 1998. № 25. Ст. 3003.

трудящихся государств — членов Евразийского экономического союза» в котором указано, что пенсионное обеспечение граждан государств-участников настоящего соглашения и членов их семей осуществляется по законодательству государства, на территории которого они проживают³⁴³.

При проведении активной социальной политики и разработке различных государственных программ, направленных на социальную поддержку мигрантов следует учитывать факторы, которые препятствуют реализации трудовых возможностей. Так среди мигрантов есть лица, находящиеся в нетрудоспособном возрасте или те, которые по состоянию здоровья, не могут осуществлять трудовые функции. Исходя из данных предоставленных Федеральной службой государственной статистики в 2023 г. число мигрантов, приехавших в Россию из-за рубежа, составило 560,4 тыс. человек из них на пожилых приходится 11% международных мигрантов (в их числе, например, 11 человек старше ста лет), на детей — 13%³⁴⁴.

В «Предложениях к миграционной стратегии России до 2035 года» отмечается, что одним из важных факторов, проблематизирующих повестку миграционной политики, является игнорирование вопросов адаптации и интеграции мигрантов³⁴⁵. Согласно данным доклада Международной организации по миграции (МОМ), в 2020 г. в мире насчитывалось около 281 миллиона международных мигрантов, что составляет 3,6% населения мира³⁴⁶. Учитывая несомненную актуальность миграционной проблематики, в социологической науке миграция рассматривается как социальный процесс, специфика которого заключается в формировании факторов мобильности, самого процесса перемещения, адаптации мигрантов на новой территории при сохранении групповой идентичности³⁴⁷.

Поэтому так важно уделять внимание адаптации мигрантов в стране пребывания и создавать новые социальные, правовые институты, которые позволяют им эффективно социализироваться, привыкнуть к условиям новой среды.

Так, например, исследователи отмечают некоторые аспекты миграционного опыта, выделенные в ходе интервьюирования мигрантов: языко-

³⁴³ Соглашение о пенсионном обеспечении трудящихся государств – членов Евразийского экономического союза : Доступ из справ. -правовой системы «КонсультантПлюс».

³⁴⁴ РБК: информ. агентство России: сайт. Москва. Обновляется в течение суток. URL: <https://www.rbc.ru/economics/22/07/2024/669a2afd9a7947271d418486?ysclid=m1s8dd9i92884899158> (дата обращения: 01.10.2024).

³⁴⁵ Ивахнюк И. В. Предложения к миграционной стратегии России до 2035 года. М.: РСМД, 2017. URL: <https://russiancouncil.ru/papers/Migration-Strategy-RU.pdf> (дата обращения: 01.10.2024).

³⁴⁶ ТАСС: информ. агентство России: сайт. Москва. Обновляется в течение суток. URL: <https://tass.ru/obschestvo/13086005> (дата обращения: 01.10.2024).

³⁴⁷ Юдина Т. Н. Социология миграции: Уч. пособ. для вузов. М., 2006. С. 107

вой и культурный барьер; чувство одиночества из-за отсутствия друзей или семьи; проблемы, связанные с формированием дружеских контактов в новой среде; статус миграции и продолжительность пребывания в этом статусе определенных лиц; предшествующий опыт работы³⁴⁸.

Таким образом, проблема социальной незащищенности мигрантов остается актуальной и в настоящее время, несмотря на достаточно проработанную законодательную базу. Из практики следует, что одного внутригосударственного регулирования данного вопроса недостаточно необходим комплексный подход, который предполагает взаимодействие с другими государствами для эффективного решения вопроса социального обеспечения мигрантов.

³⁴⁸ Vazquez Maggio, L., Westcott H. Researchers' reflections of empathy following interviews with migrants // Qualitative Research J.2014. № 14 (3). С. 214–227.

А. О. Крыгин, А. Ю. Нестеркина

Студенты, МГЮА

«БОРЬБА ЗА РАБОЧЕЕ МЕСТО ТРАДИЦИОННОГО РАБОТНИКА И ИСКУССТВЕННОГО ИНТЕЛЛЕКТА»

В статье рассматривается проблема конкуренции между обычными работниками и искусственным интеллектом (ИИ) за рабочие места в условиях стремительного технологического прогресса. Мы провели анализ влияния автоматизации и внедрения ИИ на рынке труда, а также социальные и экономические последствия этой трансформации для работников различных секторов экономики.

Ключевые слова: искусственный интеллект, рынок труда, автоматизация, рабочие места, переквалификация, государственная политика.

Стремительная цифровизация, разработка человекоподобных роботов и искусственного интеллекта являются объектами технологической гонки между ведущими странами. И если главы компаний, внедряющие новые технологии для автоматизации процессов, только увеличивают свою прибыль, то общество в целом высказывает глубокое опасение насчет возникновения массовой технологической безработицы. Так, в начале 2024 г. компания Duolingo отказалась от услуг 10% подрядчиков, заменив их использованием искусственного интеллекта для перевода информации³⁴⁹. Для российских работников массовые сокращения из-за внедрения ИИ — угроза долгосрочная, однако ряд ученых предсказывает, что сильный искусственный интеллект появится в нашей стране в ближайшем будущем, так как этому может поспособствовать увеличение инвестирования в эту отрасль. Например, в сентябре 2022 г. в России начал работу национальный центр развития искусственного интеллекта, в задачи которого входит отбор и поддержка самых эффективных ИИ-решений. В декабре того же г. появилась информация, что до 2030 г. в развитие направления будет инвестировано около 24,6 млрд рублей. Еще около 100 млрд рублей собирается вложить Сбербанк³⁵⁰.

В ближайшем будущем ИИ будет представлять собой не просто программу с набором алгоритмов, а полноценный субъект интеллектуальной деятельности, обладающий рядом отличительных признаков. Во-первых, наличие самосознания (способность искусственного интеллекта к рефлекс-

³⁴⁹ Markaty B Duolingo отказались от услуг 10% подрядчиков, передав их работу ИИ // Habr — URL: <https://habr.com/ru/news/785298/> (дата обращения: 16.08.2024).

³⁵⁰ Алексей Сергеев С чистого листа: что будет с искусственным интеллектом в России в 2023-м / Алексей Сергеев // РБК — URL: <https://trends.rbc.ru/trends/industry/64524e8f9a794777f165c28e?ysclid=m2c9w97xwf664419785> (дата обращения: 16.08.2024).

сии). Во-вторых, возможность ИИ испытывать подобие ощущений, (воспринимать, анализировать и реагировать на раздражители из окружающего мира). В-третьих, максимальное соответствие интеллектуальным способностям человека. Такие свойства концепции «сильного» ИИ ввел в научный оборот Дж. Серл³⁵¹.

Учитывая 95-процентную тождественность способностей искусственного интеллекта и человека к творчеству, мы выдвигаем основную проблему законодательного регулирования труда в цифровом сообществе — признание ИИ в качестве субъекта трудового права. Данный вопрос остается до сих пор дискуссионным, так как искусственный интеллект может быть задействован в трудовых отношениях в разном статусе:

1. Наделение искусственного интеллекта статусом физического лица. Такой подход в реалиях российского законодательства маловероятен, так как ИИ в данном случае должен обладать волевым компонентом. Отдельные ученые предполагают, что искусственный интеллект может обладать волей в гражданско-правовом смысле, интеллектом и автономностью. Однако трудноосуществимо реализовать процедуру привлечения ИИ к гражданско-правовой и иной ответственности, так как попросту искусственный интеллект не имеет стимула к реализации правомочий собственника. Поэтому ученые сближают его статус со статусом юридического лица и предлагают использовать по аналогии или слегка трансформировать законодательство о юридических лицах применительно к роботам³⁵².
2. Отдельная концепция признания робота субъектом права — признание за ним статуса электронного лица, что еще в 2016 г. предложил Европарламент для роботов, оснащенных сильным искусственным интеллектом. Статус электронного лица по проекту Европарламента должен применяться к ИИ в случаях, когда они взаимодействуют с третьими лицами независимо. Согласно отчету парламента ЕС сильный искусственный интеллект, наделенные статусом электронной личности, должны уметь самообучаться, адаптировать свое поведение к изменяющейся обстановке, обмениваться данными с окружающей средой³⁵³.

³⁵¹ Абинов И. О. Правовая охрана объектов промышленной собственности, созданных искусственным интеллектом // Молодой ученый. 2022. № 28 (423). С. 143–150.

³⁵² Архипов В. В., Наумов В. Б. О некоторых вопросах теоретических оснований развития законодательства о робототехнике: аспекты воли и правосубъектности // Закон. 2017. № 5. С. 157–170.

³⁵³ Stefano V. de. «Negotiating the Algorithm»: Automation, Artificial Intelligence and Labour Protection (May 16, 2018) // Comparative Labor Law & Policy Journal. 2019. Vol. 41. № 1.

Между тем, необходимо оценить практическую пользу ИИ при сравнении его с работником. На примере реальных кейсов и действующего законодательства можно сделать наиболее точным. Считаем, что разделение правовых рисков на три группы, связанные с юридическими фактами трудовых правоотношений.

При приеме на работу в современном мире единственной причиной отказа могут стать лишь деловые качества работника³⁵⁴. Под (деловыми) качествами кроме личностных можно принимать необходимые в силу специфики той или иной работы³⁵⁵. Многие работодатели при поиске работников начали включать умение работы с искусственным интеллектом, так в августе 2023 г. на HeadHunter было размещено около подобных 3600 вакансий³⁵⁶. Подобный навык не является типичным для многих профессий, поэтому экспоненциальный рост данных объявлений чаще связан при работе с большим количеством данных. Работа с ИИ более распространена в молодежном сегменте, поэтому взрослые не всегда способны к адаптации в таких условиях. Что способно вызвать определенную дискриминацию из-за возраста в связи с отсутствием должного навыка приспособления, который больше присущ молодому поколению. Однако, выпускникам образовательных учреждений тоже сложно конкурировать с роботами. Стремительная цифровизация ведет к быстрой потере актуальности академических знаний в совокупности с отсутствием опыта. Это создает потребность в механизме защиты работников в столкновении с ИИ при приеме на работу. На данный момент лучшим образом может справиться с этой проблемой повышение квалификации и перепрофилирование. Отметим, согласно ст. 196-197 ТК РФ подобное дополнительное образование является определенным правом, как со стороны работника, так и со стороны работодателя.

Отметим, трудности могут возникнуть еще на этапе отбора кандидатур для дальнейшего собеседования³⁵⁷. Многие организации начали использовать специальные программы уже на собеседовании, которое проводит робот, он же задает вопросы кандидатам, основанные на анкете, он же дает и проверяет тестовое задание. Для подобных функций ИИ необходимо соби-

³⁵⁴ Трудовой кодекс РФ от 30.12.2001 № 197-ФЗ (ред. от 25.12.2023) // Собрание законодательства РФ. — 07.01.2002. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³⁵⁵ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 N 2 (ред. от 24.11.2015) «О применении судами РФ Трудового кодекса РФ» // "Российская газета", 31.12.2006 – N 297. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³⁵⁶ Рожков Р., Липанова Л. Бизнес ловит кадры в нейросети: как растет число вакансий с опытом работы с ИИ // Forbes URL: <https://www.forbes.ru/tekhnologii/497061-biznes-lovit-kadry-v-nejroseti-kak-rastet-cislo-vakansij-s-opytom-raboty-s-ii?ysclid=m2c9i8kroh212204936> (дата обращения: 16.10.2024).

³⁵⁷ Филющенко Л. И. ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ТРУДОУСТРОЙСТВА В ЦИФРОВОМ ОБЩЕСТВЕ // Юридические исследования. 2023. № 5. С. 40-46

рать информацию, что уже ставит вопрос о законодательном закреплении процедуры проведения собеседования и принятия решения автоматизированной системой. Так как необоснованный отказ при принятии на работу недопустим, поэтому необходим законный алгоритм для оспаривания таких решений.

Для большинства работодателей важно иметь работника, который способен делать максимальный результат при минимальных денежных затратах на его деятельность. В связи с этим тенденция увольнения сотрудников из-за невозможности их конкурирования с ИИ достаточно понятна. Многие работники даже из «кремниевой долины» потеряли свои рабочие места³⁵⁸. Существует множество программ, которые способны отслеживать работоспособность сотрудника, благодаря которым работодатель обладает возможностью сравнивать труд людей.

Перечень оснований, по которым работодатель имеет право уволить сотрудника достаточно ограничен. По нашему мнению, наиболее подходящим основанием (кроме сокращения численности, штата) является п. 3 ч. 1 ст. 81 ТК РФ — несоответствие работника занимаемой должности. При увольнении по данному основанию требуется аттестационная комиссия. В настоящее время лишь для некоторых категорий работников есть нормативно-правовые акты, регламентирующая процедуру проведения аттестации. Другие организации часто руководствуются локальными нормативными актами. Безусловно, не всегда присутствуют нормы, приближенные к современному миру. Ст. 195.1 ТК РФ дает определение квалификации работника. Уровень знаний и умений человека нельзя сравнивать с роботом, но работодатель, наблюдая за качеством труда, при высоком уровне профессиональных знаний может отдать предпочтение ИИ. Поэтому в данной сфере также необходимо обновление правовых норм, для того чтобы невозможно было сопоставлять труд робота и человека, а на основании аттестации возможно было обязать работодателя отправить работника на специальные курсы для повышения квалификации.

К 2030 г. ожидается повышение безработицы, от 2 млн. до 2 млрд. человек могут лишиться работы из-за массового внедрения технологий³⁵⁹. Безусловно, это лишь предположение. Но отрицать любое влияние роботов на трудовые правоотношения невозможно, допустимо лишь нивелировать ущерб от ИИ. На данный момент можно выделить 4 способа внедрения ИИ

³⁵⁸ Tasmia Ansari Mass Tech Layoffs Ease, AI Upskilling Gains Momentum / Tasmia Ansari // AIM India :.— URL: <https://analyticsindiamag.com/ai-insights-analysis/mass-tech-layoffs-ease-ai-upskilling-gains-momentum/> (дата обращения: 16.08.2024).

³⁵⁹ Филипова И. А. Искусственный интеллект и трудовые отношения: социальные перспективы и тенденции правового регулирования // 14. Российская юстиция. 2017. № 11. С. 65-67.

в трудовую сферу: облегчение труда; автоматизация труда; расширение возможностей работника; полная замена работника³⁶⁰. Отметим, что первые три способа уже активно внедряются в основы деятельности некоторых организаций и их разграничение представляет перед собой определенные трудности, так как общепринятая классификация отсутствует.

Что касается третьего способа, в настоящий момент в России существует Указ Президента РФ «О развитии искусственного интеллекта в РФ», где в п. 19 одним из принципов провозглашается сохранение права на труд. Можно увидеть, что в России на федеральном уровне происходит регулирование цифровизации. На наш взгляд такие меры кажутся более чем оправданными. Пока ИИ не проник в абсолютно каждую сферу нашей жизни необходимо создавать четкие ограничения, чтобы впоследствии никто не пострадал от его развития. Согласно вышеупомянутому Указу, можно говорить о продолжающейся тенденции защиты прав человека, для государства в приоритете именно граждане, а не новые технологии. Отметим, что федеральный закон для регулирования роботов в трудовой сфере отсутствует, а Указ носит рамочный характер. Необходимо принятие дополнительных нормативно правовых актов для детальной защиты работников при их конкуренции с роботизированными программами или же обучении на их основе.

Отметим, что еще до появления роботизированных программ начались увольнения из-за сокращения численности. Так, в 2015 г. Сбербанк начал массовые увольнения сотрудников, внедряя ИИ в различные чат-боты, заменяя колл-центр, а также создал систему по созданию исковых заявлений, программа по проверке заявления для выдачи кредитов здесь схожа с проверкой анкет будущих работников³⁶¹. Согласно ст. 180 ТК РФ, работодатель обязан предложить иную работу и предпринимать любые меры для предотвращения массового увольнения. Однако, при более детальном рассмотрении подобная мера носит отдаленных характер, что можно рассмотреть и на примере Сбербанка. Герман Греф (Президент Сбербанка) заявил, что 70% менеджеров потеряли свои рабочие места из-за внедрения ИИ в работу банка, самообучающаяся программа теперь имеет возможности для управле-

³⁶⁰ Степанов К. А., Лунин С. А., Балицкий К. С. Проблемы и перспективы правового регулирования искусственного интеллекта в сфере труда // Уральский журнал правовых исследований. 2022. №4 (21). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/problemny-i-perspektivy-pravovogo-regulirovaniya-iskusstvennogo-intellekta-v-sfere-truda> (дата обращения: 28.08.2024).

³⁶¹ Степанов Кирилл Алексеевич, Кушнарев Александр Сергеевич ИСКУССТВЕННЫЙ ИНТЕЛЛЕКТ В СФЕРЕ ТРУДА: ТЕНДЕНЦИИ, ПРОБЛЕМЫ, ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ // Вопросы российской юстиции. 2023. №26. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/iskusstvenny-intellekt-v-sfere-truda-tendentsii-problemy-perspektivy-razvitiya> (дата обращения: 27.08.2024).

ния персоналом. Можно выделить положительные стороны этого процесса, менеджеры, которые прошли переобучение и теперь сменили трудовую функцию, остались в штате. Но на такой шаг готов не каждый сотрудник, ведь существуют риски, связанные с данной переменной. Работнику нравилась его деятельность, и он не хочет ее изменять, сложность в обучении новому (особенно у людей старшего поколения) или же отсутствие возможности уйти в другую фирму, даже с меньшей заработной платой.

При анализе данного риска следует обратить внимание на защиту работника, что можно наблюдать на кейсе российской IT-компании. Xsolla по электронной почте отправила почти 150 сотрудникам уведомления об увольнении³⁶². Такой «вердикт» вынес ИИ на основе активности работников: присутствия на онлайн-конференциях, количества сообщений в рабочих чатах и иной статистики. Необходимо упомянуть, согласно ст. 312.8 ТК РФ уволить дистанционного работника можно, когда он более двух рабочих дней подряд без уважительной причины не выходил на связь с начальством. Соответственно, говорить о статистике «нарушений» зафиксированной ИИ нельзя. Во-первых, подобные нарушения должны четко документально фиксироваться, во-вторых, даже если работник выходил на связь, но не всегда присутствовал на онлайн-встречах, то невозможно говорить о невыполнении трудовой функции, измеряемой в конкретно выполненных задачах. Возвращаясь к кейсу Пермской компании можно продолжить с ее обещания сотрудникам гибких график, который и не предполагает постоянную активность. Сокращение численности или штата также сложно исследовать, под угрозу увольнения попали даже хостес, чьи обязанности выполнялись офлайн.

Ситуацию изменило только публикация онлайн письма в СМИ. В соответствии со ст. 312.8 ТК РФ такая процедура увольнения также недопустима. Работодатель должен был каждому работнику отправить по почте заказными письмом с уведомлением приказ (распоряжение) о прекращении трудового договора. Лишь после того, как депутаты Государственной Думы РФ и иные квалифицированные специалисты заинтересовались данным случаем, основатель компании выплатил компенсации в размере нескольких окладов, медицинскую страховку и оказать поддержку в поиске новой работы, в том числе оставить около 60 человек в штате³⁶³. Получается, что изначально работало около 600 человек, уволили 150, из которых осталась

³⁶² Медведев И. Пермская IT-компания уволила сотрудников по рекомендации искусственного интеллекта / Иван Медведев // BFM.ru URL: <https://www.bfm.ru/news/478332?ysclid=lrxihleew205793233> (дата обращения: 16.08.2024).

³⁶³ Сотрудников пермской компании уволил искусственный интеллект // Финтолк URL: <https://fintolk.pro/news/sotrudnikov-permskoj-kompanii-uvolil-iskusstvennyj-intellekt/> (дата обращения: 16.08.2024).

примерно треть. Таким образом, сотрудникам благодаря общественному резонансу удалось компенсировать ущерб от безосновательного увольнения. Но не каждый сотрудник при похожем увольнении должен надеяться на чудо и защиту своих прав через медийных личностей. Необходимо уже на данном этапе создать законодательную процедуру и размеры компенсации, положенной работнику, а также бесплатные и модернизированные курсы для повышения квалификации, чтобы он не оказывался впоследствии снова в таких ситуациях.

К. К. Темирханов

Студент, СКИ ВГУЮ

НЕТИПИЧНЫЕ ФОРМЫ ЗАНЯТОСТИ В ДАГЕСТАНЕ: НОВЫЕ РЕАЛИИ ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ

Рынок труда в Дагестане демонстрирует тенденцию к увеличению нетипичных форм занятости, таких как самозанятость, фриланс, дистанционная и частичная работа. Это связано с изменениями в экономике, развитием сервисных и цифровых отраслей, а также с особенностями регионального рынка труда, где традиционные формы занятости не всегда доступны, либо не так востребованы среди населения. Основными факторами, способствующими росту гибких форм занятости, являются развитие малого бизнеса, высокий уровень безработицы и технологические изменения. Категории работников, чаще всего выбирающие нетипичную занятость, включают молодежь, женщин и самозанятых. Эти формы работы предоставляют гибкость и возможность совмещения профессиональной деятельности с личной жизнью, однако часто сопровождаются нестабильностью доходов и отсутствием социальных гарантий. Особое внимание стоит уделить проблеме теневой занятости, которая лишает работников правовой защиты. В условиях роста нетипичной занятости становится актуальной необходимость создания правовых механизмов, регулирующих трудовые отношения в этих формах, чтобы обеспечить стабильность и социальные гарантии для всех категорий работников. Таким образом, нетипичные формы труда становятся важной частью экономической жизни Дагестана, но требуют законодательного регулирования и защиты прав работников.

Ключевые слова: нетипичные формы занятости, самозанятость, фриланс, дистанционная работа, рынок труда Дагестана, теневая занятость, социальные гарантии.

В последние годы рынок труда в России претерпевает значительные изменения, и эти перемены ярко отражаются в различных регионах страны, включая Дагестан. Появляются новые, нетипичные формы занятости, которые требуют особого внимания со стороны законодательных органов, работодателей и работников.

Как отмечают А. М. Лушников и В. И. Кривой, типичная занятость предполагает заключение бессрочного трудового договора, полную занятость и наличие стационарного рабочего места под контролем работодателя³⁶⁴.

³⁶⁴ Лушников А. М., Кривой В. И. Международные трудовые стандарты и российское трудовое право: перспективы координации. Монография. М.: Юр. Норма. 2016. 256 с. // СПС «КонсультантПлюс».

Традиционная модель занятости, основанная на вышесказанных признаках, уступает место более гибким формам трудовых отношений, что влечет за собой как новые возможности, так и вызовы.

С развитием экономики и технологий на рынок труда выходят новые категории работников, для которых типичные формы занятости становятся неактуальными. Это, в частности, работники на основе срочных договоров, неполного рабочего дня, а также лица, работающие дистанционно или на условиях свободного графика.

В Дагестане, как и в других регионах России, типичная занятость до сих пор является основой трудовых отношений, особенно среди высококвалифицированных специалистов. По итогам I квартала 2024 г. уровень занятости в Дагестане составил 88,1%³⁶⁵.

Однако с каждым годом растет число людей, работающих по нетипичным договорам. Это обусловлено рядом факторов, таких как изменения в структуре экономики, развитие малого и среднего бизнеса, а также специфика региона, связанная с высокой долей самозанятых и предпринимателей.

Основные причины, по которым нетипичные формы занятости становятся все более распространенными, можно разделить на несколько ключевых факторов:

1. **Изменение структуры экономики.** В Дагестане, как и в целом по России, происходит активное развитие сервисной и цифровой экономики. Это приводит к увеличению количества рабочих мест, связанных с дистанционной работой, фрилансом и краткосрочными проектами. Люди все чаще выбирают работу на условиях, которые позволяют совмещать профессиональные и личные интересы, что способствует росту гибких форм занятости.
2. **Развитие малого и среднего бизнеса.** В республике активно развивается сектор малого предпринимательства, который требует гибкости в найме рабочей силы. Часто малые предприятия не могут позволить себе содержать работников на постоянной основе и прибегают к заключению краткосрочных контрактов или нанимают фрилансеров для выполнения конкретных задач.
3. **Технологические изменения.** Развитие интернета и цифровых технологий открывает новые возможности для работы вне офиса, что способствует распространению дистанционной занятости. Многие молодые дагестанцы находят работу в сфере IT, маркетинга, дизайна и других областях, где возможен удаленный труд. Эти профессии

³⁶⁵ Информационное сообщение для СМИ 24.05.2024, Махачкала «ЗАНЯТОСТЬ И БЕЗРАБОТИЦА НАСЕЛЕНИЯ В I КВАРТАЛЕ 2024 г.» Режим доступа: <https://05.rosstat.gov.ru/>

часто не требуют нахождения в одном месте и дают возможность выбора более гибкого рабочего графика³⁶⁶.

Нетипичные формы занятости охватывают различные группы работников, однако существуют категории людей, которые чаще всего выбирают такие формы трудовой деятельности:

1. **Молодежь.** Молодые люди, особенно студенты и недавние выпускники, стремятся совмещать учебу с работой или находить временную занятость до получения постоянной работы. В Дагестане эта тенденция заметна среди молодежи, работающей в сферах IT, дизайна, фриланса и продаж. В I квартале 2024 г. численность рабочей силы в возрасте 15 лет и старше в среднем по республике составила 1424,2 тыс. человек (почти половина населения республики)
2. **Женщины.** В республике женщины часто сталкиваются с трудностями на рынке труда, связанными с традиционными социальными и семейными обязанностями. И как следствие, женщины склонны устраиваться на работу, которая позволяет совмещать профессиональную деятельность с уходом за семьей.
3. **Самозанятые.** В Дагестане высокая доля самозанятых работников, которые предпочитают работать на себя, оказывая различные услуги — от торговли до ремесленничества. Для этих людей важна гибкость, которую дает работа на условиях, не связанных с постоянной занятостью, помимо предоставляемых налоговых льгот.
4. **Работники строительной и сервисной отрасли.** В этих отраслях распространены краткосрочные контракты, аутсорсинг и работа через агентства занятости. Такие формы занятости позволяют работодателям варьировать численность персонала в зависимости от спроса, а работникам дают возможность найти временные или сезонные рабочие места.

В Дагестане, как и в других регионах России, выделяются следующие нетипичные формы занятости:

1. **Самозанятость** — это одна из самых распространенных форм нетипичной занятости. Многие дагестанцы работают на себя, оказывая услуги в сфере торговли, ремесленничества, строительства и других областях.
2. **Фриланс** — это форма занятости, когда человек выполняет работу на нескольких заказчиков без постоянного трудоустройства. Фрилансеры, как правило, заняты в таких областях, как IT, веб-дизайн, маркетинг, копирайтинг, перевод и другие виды удаленной работы.

³⁶⁶ Чесалина О. В. От нестандартных форм занятости до работы на основе интернет-платформ // Трудовое право в России и за рубежом. 2018. N 1. С. 22–25. // СПС «КонсультантПлюс»

Особенно этот вид деятельности характерен для молодежи, которая стремится к гибкому графику работы и возможностям заработка, не требующей высокой квалификации.

3. **Дистанционная работа** — с развитием технологий все больше работников трудятся удаленно, находясь за пределами офиса. В Дагестане это в первую очередь касается специалистов в области IT и интернет-услуг. Причинами выбора такой занятости являются: экономия времени и денег, доступ к рабочим местам вне региона, высокий спрос на IT специалистов.
4. **Частичная занятость** — работа с сокращенным графиком, особенно распространена среди женщин, которые совмещают трудовую деятельность с семейными обязанностями.
5. **Сезонная работа** — занятость в определенные периоды, связанная с сельским хозяйством, туризмом и строительством. Многие люди работают только в сезон, когда спрос на их услуги возрастает.
6. **Аутсорсинг и аутстаффинг** — представляют собой формы занятости, при которых работники официально числятся в другой компании или агентстве, выполняя при этом функции для основного работодателя. В Дагестане эти формы занятости наиболее характерны для строительной и сервисной сфер. Например, строительные компании могут нанимать работников через агентства на краткосрочные контракты, что позволяет избежать обязательств по трудоустройству на постоянной основе. Аутстаффинг позволяет компаниям снижать затраты на управление персоналом и выплачивать меньше социальных обязательств.
7. **Проектная или контрактная работа** — Проектная или контрактная работа заключается в выполнении конкретных задач или проектов в течение определенного срока. В строительстве, IT и разработке программного обеспечения такие договоры особенно распространены. Работники привлекаются для реализации конкретных проектов, после завершения которых договор может быть расторгнут.

Эта форма занятости выгодна для работодателей, которые могут гибко регулировать число занятых сотрудников в зависимости от объема работ.

Причинами выбора таких форм занятости являются следующие:

- Гибкий график, позволяющий лучше совмещать работу с личной жизнью;
- Возможность работать удаленно, что особенно важно в условиях дефицита рабочих мест в регионе;
- Пропаганда богатой жизни в социальных сетях и медиа, что формирует у людей ожидание высокой заработной платы с самого начала

карьеры, из-за чего они отказываются от традиционных путей, предполагающих постепенный карьерный рост. (в основном это молодежь);

- Отсутствие подходящих вакансий на рынке труда, что вынуждает людей искать альтернативные способы заработка;
- Рост спроса на цифровые профессии и услуги, которые позволяют работать без привязки к конкретному месту или работодателю;

Таким образом, многие в Дагестане, особенно молодежь, не готовы работать на низкооплачиваемых должностях и стремятся к высоким доходам, что способствует росту нетипичных форм занятости.

Нетипичные формы занятости в Дагестане, как и в других регионах, имеют свои плюсы и минусы, которые могут влиять на выбор людей в пользу такой работы³⁶⁷.

Плюсы:

1. **Гибкость:** Возможность самостоятельно планировать рабочий график и совмещать работу с личными делами, что особенно важно для тех, кто нуждается в свободном времени для учебы или семьи.
2. **Удаленная работа:** нет необходимости тратить время и средства на дорогу до офиса.
3. **Более быстрый доход:** Фриланс, самозанятость или краткосрочные контракты могут предложить возможность получать доход быстрее, чем в традиционной работе с фиксированной зарплатой.
4. **Возможность развития новых навыков:** часто такая занятость требует самостоятельного освоения новых компетенций, что может способствовать профессиональному росту.
5. **Независимость от работодателя:** Возможность работать на себя, что привлекает тех, кто ценит свободу и не хочет быть привязанным к конкретному месту работы или начальнику.

Минусы:

1. **Нестабильность дохода:** Нетипичные формы занятости могут не обеспечивать стабильный заработок, и доходы могут колебаться в зависимости от наличия клиентов или заказов.
2. **Отсутствие социальных гарантий:** Такие работники чаще всего не имеют доступа к больничным листам, оплачиваемым отпускам, пенсионным отчислениям и другим социальным льготам, которые предоставляются в рамках традиционных трудовых договоров.
3. **Одиночество и отсутствие коллектива:** Работа на фрилансе или в удаленном формате может привести к социальной изоляции

³⁶⁷ Чайка Л. Н. Проблема обеспечения достойных условий труда при нестандартных формах занятости // Право и экономика. 2018. № 9. С. 49–55. // СПС «КонсультантПлюс»

и дефициту общения с коллегами, что может негативно сказаться на психическом здоровье, вызывая чувство одиночества, тревожность и эмоциональное выгорание.

4. **Риски нелегальной деятельности:** из-за стремления быстро заработать большие деньги, особенно под влиянием медиа, некоторые могут выбирать криминальные способы дохода или участвовать в серых схемах занятости, что несет в себе правовые и социальные риски.

Таким образом, нетипичные формы занятости могут предоставлять значительную гибкость и возможности для самореализации, но одновременно несут риски нестабильности и отсутствия социальной защищенности.

Несмотря на очевидные преимущества нетипичных форм занятости, они также создают новые вызовы. В Дагестане, как и в других регионах, существует проблема теневой занятости. Многие самозанятые работают без официального оформления, что лишает их социальных гарантий и правовой защиты со стороны государства. Это особенно актуально для работников, занятых в сфере торговли и услуг, где неформальная занятость является широко распространенной практикой.

Кроме того, работники, занятые на условиях аутсорсинга и аутстаффинга, часто не имеют стабильного дохода и не могут рассчитывать на долгосрочную занятость. В таких условиях оказывается значительная часть работников строительной и сервисной отрасли, где краткосрочные контракты и временные рабочие места стали нормой.

Нетипичные формы занятости в Дагестане, как и в других регионах России, становятся неотъемлемой частью рынка труда. Они предоставляют новые возможности для гибкости и самореализации, но в то же время требуют создания механизмов защиты прав работников. Важно развивать правовую базу и регулирование таких форм занятости, чтобы минимизировать риски социального неравенства и обеспечить равные права и гарантии для всех категорий работников.

А. А. Фоменкова

Студент, СПбЮИ(ф) УП РФ

ИНТЕГРАЦИЯ ИНВАЛИДОВ В ТРУДОВУЮ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

Государство обязано обеспечивать равноправную жизнь всех своих граждан, признавать право инвалидов на труд, которое заключается в том числе в возможности зарабатывать себе на жизнь, с целью приобретения материальных благ. Трудоустройство людей с ограниченными возможностями, как то определенной социальной группы, на сегодняшний день остается важной проблемой. Общество в больших массах сохраняет стереотип о том, что люди с инвалидностью не имеют желания и возможности реализовывать свое право на труд. Однако, изучая статистику занятости инвалидов, можно прийти к выводу о том, что среди них все же существуют люди, стремящиеся работать. Данная статья посвящена вопросам интеграции инвалидов в трудовую сферу и существующим в этом процессе проблемам. Активному рассмотрению подлежит возможность перевода лиц с ограниченными возможностями с очного на дистанционный формат осуществления трудовых функций, а также установление точного размера денежного стимулирования труда при заключении трудового договора. Изучены изменения действующего трудового законодательства в сфере регулирования трудовых правоотношений инвалидов, а также уровень занятости данной категории граждан трудоспособного возраста.

Ключевые слова: инвалиды, право на труд, интеграция, проблема трудоустройства, дистанционный формат.

Введение

В настоящее время ни для кого не является секретом, что людей, имеющих группу инвалидности, большое количество, как в РФ, так и в иных государствах. В соответствии с уровнем развития, приоритетами и возможностями каждая страна организывает определенную экономическую и социальную политику в отношении данной категории граждан. Российский законодатель установил ряд социальных прав и гарантий, предусмотренных для инвалидов, с целью обеспечения их равнозначного существования с другими гражданами, полной реализации имеющихся у них прав и свобод. Такие особенности охватывают и трудовую сферу правоотношений, которая выступает важной составляющей в процессе их полной интеграции в жизнь общества.

Основная часть

Изучение данной темы, безусловно, представляется невозможным без разбора основных терминов, связанных с ней. Важно отметить, что действу-

ющее законодательство закрепляет в разных источниках схожие, но при этом отличающиеся дефиниции слова «инвалид». Так, в соответствии с Декларацией о правах инвалидов: «выражение «инвалид» означает любое лицо, которое не может самостоятельно обеспечить полностью или частично потребности нормальной личной и/или социальной жизни в силу недостатка, будь то врожденного или нет, его или ее физических или умственных способностей»³⁶⁸. Вторым источником выделим Федеральный закон от 24.11.1995 г. № 181-ФЗ «О социальной защите инвалидов в РФ». Инвалид — лицо, которое имеет нарушение здоровья со стойким расстройством функций организма, обусловленное заболеваниями, последствиями травм или дефектами, приводящее к ограничению жизнедеятельности и вызывающее необходимость его социальной защиты³⁶⁹. Оба понятия обращают свое внимание на то, что данная категория граждан ограничена в возможности осуществления нормальной жизнедеятельности, что безусловно сказывается и на их возможности выполнения трудовой функции.

Конституцией РФ за каждым гражданином закреплено право на труд. Каждый может свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности, который более интересен гражданину, вне зависимости от принадлежности к такой группе лиц, как инвалиды. При этом для того, чтобы сложность реализации трудовых функций была равнозначна для всех работников, законодателем предусмотрен ряд особенностей, касающихся людей с группой инвалидности, например: обязательное квотирование работодателем рабочих мест, предусмотренных для лиц с ограниченными возможностями, а также создание специальных рабочих мест, требующих дополнительных мер по организации труда, включая адаптацию основного и вспомогательного оборудования, технического и организационного оснащения, дополнительного оснащения и обеспечения техническими приспособлениями с учетом индивидуальных возможностей человека. Так, с 1.09.2024 г. начали действовать новые нормы квотирования рабочих мест: «работодателям, у которых численность работников превышает 35 человек, нормативным правовым актом субъекта РФ устанавливается квота для приема на работу инвалидов в размере от 2 до 4 процентов от среднесписочной численности работников»³⁷⁰. Несмотря на то, что законодательство закреп-

³⁶⁸ Декларация о правах инвалидов : принята 09 дек.1975 г. Резолюцией 3447(XXX) на 2433-ем пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³⁶⁹ Федеральный Закон «О социальной защите инвалидов в РФ» : федер. закон от 24.11.1995 г. № 181-ФЗ // (последняя редакция). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³⁷⁰ Федеральный Закон «О занятости населения в РФ» : федер. закон от 12 дек.2023 г. № 565-ФЗ // (последняя редакция). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

пляет такие положения обязательными для работодателя, на практике все равно возникают проблемы с интеграцией инвалидов в трудовую сферу. Так исходя из положений Концепции по повышению уровня занятости инвалидов в РФ на период до 2030 г. вовлеченность людей с инвалидностью в трудовую деятельность остается на низком уровне. Особенно это касается инвалидов трудоспособного возраста с III группой инвалидности с наименее выраженными нарушениями здоровья — доля работающих инвалидов трудоспособного возраста III группы в общей численности составила в 2023 г. 39,4% из 45,2%. Уровень занятости инвалидов трудоспособного возраста, имеющих II группу, — 21,4% из 39,8%³⁷¹. Данная ситуация возникает из-за следующих причин. Во-первых, на сегодняшний день остается проблема неподходящей инфраструктуры, непригодности транспорта в различных населенных пунктах, которая усложняет возможность инвалидам добираться до своего места работы. Решение данного вопроса возможно путем перевода лиц, испытывающих затруднения в передвижении, на вакансии с дистанционной занятостью: дизайн, программирование, администрирование различных социальных сетей и т.д. В данном случае преимущество имеют обе стороны: организация пользуется льготами и не несет затрат на обустройство специального рабочего места, а инвалид имеет официальное трудоустройство, постоянный источник дохода и не испытывает проблем в передвижении. Во-вторых, отсутствие экономических и моральных стимулов у данной категории граждан. Исходя из того, что у человека с нарушениями функций организма зачастую производительность труда ниже, чем у остальных работников, их доход соответственно тоже становится ниже. Так, по данным Социального Фонда России почти каждый десятый работник (8,9%) с инвалидностью на 1.01.2024 г. получал заработную плату ниже или равную минимальному размеру оплаты труда. Возможный путь решения данной проблемы — заключение трудовых договоров с инвалидами только со строго установленным окладом, не зависящим от выполненного объема труда. Помимо этого, законодателем закрепляются дополнительные гарантии, связанные с отдыхом людей, имеющих группу инвалидности. Так с 1.09.2024 г. в ст. 115 Трудового Кодекса РФ внесены изменения: «ежегодный основной оплачиваемый отпуск предоставляется работающим инвалидам продолжительностью не менее 30 календарных дней»³⁷². Данное положение позволит сохранить работникам стабильное морально-психологическое

³⁷¹ Об утверждении Концепции по повышению уровня занятости инвалидов в РФ на период до 2030 года, плана мероприятий по ее реализации : утв. Распоряжением Правительства РФ от 2.09.2024 г. № 2401-р. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³⁷² Трудовой Кодекс РФ от 30.12.2001 г. № 197-ФЗ : принят Государственной Думой 21 дек.2001 г. // (в ред. от 08.08.2024 г.). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

состояние. В-третьих, дискриминация со стороны работодателей, ведущая за собой отсутствие у людей с ограниченными возможностями психологических стимулов для трудоустройства. Довольно часто инвалиды сталкиваются с отказами в приеме на работу, при этом доказать в суде факт незаконного отказа и проявления дискриминации фактически невозможно. Примером такой ситуации может служить дело, рассмотренное Судебной коллегией по гражданским делам Верховного Суда РФ (Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 22.07.2019 N 5-КГ19-71), суть которого заключалась в том, что работодатель отказал инвалиду в приеме на квотируемое рабочее место на должность ведущего инженера организации ввиду несоответствия его деловых качеств этой должности. Безусловно, пока не изменится отношение работодателей к сотрудникам с инвалидностью, проблема трудоустройства инвалидов решаться не будет. Исправить ситуацию может только комплексная работа с сознанием всего общества в целом, и целенаправленная работа с мнением такой целевой группы, как работодатели.

Заключение

Таким образом, трудовая деятельность для инвалидов выступает одним из важных каналов социальной и экономической мобильности. Их труд требует создания определенных условий и специальных рабочих мест. Не каждый работодатель соблюдает установленные законом требования и не учитывает индивидуальные особенности людей. Решение вышеназванных существующих проблем однозначно является необходимым, так как люди, имеющие группу инвалидности, являются полноценными членами общества и обладают равными правами со всеми гражданами.

СЕКЦИЯ №4

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНАЛИСТИКА

М. С. Абдурашидов

Студент, СКИ ВГУЮ

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ПЕРЕДОВЫХ ТЕХНОЛОГИЙ ПРИ ПРОВЕДЕНИИ ОСМОТРА МЕСТА ПРОИСШЕСТВИЯ

В статье рассматриваются вопросы по использованию научных разработок, связанных с внедрением новых технико-криминалистических средств в практическую деятельность. Автором рассмотрены ситуации по использованию при осмотре места происшествия 3D-моделей и виртуального участника. Рассмотрены проблемы по допустимости доказательств, полученных при помощи 3D-моделей. Учтены проблемы законодательства и выдвинуты предложения по его улучшению.

Ключевые слова: цифровизация, осмотр места происшествия, 3-D технологии, область техники и технологий, виртуальный участник.

Правильное и точное документирование места происшествия имеет первостепенное значение для его раскрытия, однако этот процесс часто бывает сложным и трудоемким. Именно поэтому трехмерная визуализация различных этапов расследования преступлений с использованием 3-D технологий становится все более востребованной при расследовании преступлений³⁷³.

Свое признание данные технологии получили и в зарубежных странах. 3D-технологии используют такие государства как Япония, США и другие государства. Так, в 2014 г. японская полиция объявила, что им удалось создать 3D модель места преступления убийства в Токио, надеясь решить 13-летнюю тайну нераскрытого убийства. В Отделе столичной полиции Токио решили, что 3D модель места преступления может помочь в раскрытии.

Для чего и как может использоваться 3D-сканирование правоохранительными органами?

Во-первых, с помощью 3D-принтера могут создаваться трёхмерные модели мест преступления, а также дорожно-транспортных происшествий.

³⁷³ Аверьянова Т.В., Белкин Р.С., Корухов Ю. Г., Россинская Е. Р. Криминалистика: учебник // 3-е изд., перераб. и доп. М., 2010.

Это позволяет воссоздать идентичную обстановку места совершения преступления в уменьшенном масштабе. Благодаря 3D-моделированию возможно отобразить местность случившегося, поэтажную планировку дома, расстановку мебели, а также мельчайшие детали. В отличие от фотографий и планов 3D-модель визуализирует сцену случившегося. Данный факт положительно отразится на отправлении правосудия судьями и присяжными заседателями, которые без проблем смогут представить происходящие события.

Во-вторых, преимущество 3D-сканирования заключается в том, что утрата доказательств и доказательственного значения минимальна, так как криминалисты исследуют уже 3D-модель, которая является точной копией прототипа.

В-третьих, криминалисты смогут изучить не плоское изображение орудия преступления или иного доказательства, а полноценную 3D-модель.

В-четвертых, 3D-принтер может с высочайшей точностью осуществить баллистическую экспертизу. Также например: бороздки, остающиеся на пуле после выстрела, являются специфическими следами, по которым эксперты могут с высокой степенью достоверности идентифицировать используемое оружие.

В-пятых в учебном процессе.

К тому же современные 3D-модели являются измеряемыми, то есть с их помощью возможно измерить размеры объектов и расстояния между ними³⁷⁴.

Одним из видов получения трехмерных моделей является лазерное сканирование. Его преимущества заключается в высочайшем качестве и точности получаемых моделей, однако есть и существенный недостаток. Это прежде всего время работы такого сканера. Не обходит стороной и высокая стоимость таких устройств. Также одним из существенных недостатков является отсутствие у сотрудников необходимых знаний, позволяющих произвести лазерное сканирование для создания 3D-моделей. А обучение сотрудников таким навыкам сейчас представляется сложным так, как лишь некоторые высшие учебные заведения в России готовят таких специалистов.

Использование 3д открывает возможности восстановления картины преступления и многих других задач, которые стоят перед следственной группой.

3 D-модели места происшествия, полученные в результате лазерного сканирования, удобны не только для работы следователя или судебного экс-

³⁷⁴ Прокофьева Е.В., Баринаова О.А., Прокофьева О.Ю. Применение метода 3D-моделирования при осмотре места совершения кражи // Юридическая наука и правоохранительная практика.2016. № 1 (35).

перта, но и для восприятия судом и присяжными: они позволяют детально реконструировать преступление и наглядно демонстрировать в зале суда, что произошло на месте происшествия, причем не статично, а в динамике. В криминалистике используются уже не только технологии 3 D-моделирования, но и технологии виртуальной реальности. Так, например, уже проводились исследования по использованию технологий виртуальной реальности для опознания подозреваемых: этот метод, с одной стороны, безопаснее для свидетеля или потерпевшего, чем опознание вживую, а с другой — более надежен, чем опознание по 2 D-фотографии. При опознании в условиях виртуальной реальности опознающий не ограничен в выборе своей позиции, он может «подойти» к опознаваемому ближе, осмотреть его со всех сторон, т.е. получить больше деталей и ассоциаций, которые делают воспоминания ярче.

Кроме того, использование данного вида визуализации наиболее перспективным именно при производстве судебных экспертиз, и будет являться неотъемлемой составляющей исследовательской части экспертного заключения.

Присутствие нужного специалиста при осмотре места происшествия не всегда возможно в силу определенных обстоятельств. Вот тут и необходима альтернатива традиционному осмотру места происшествия. На замену приходит интерактивный осмотр, с участием виртуальных лиц, с возможностью привлечения их к осмотру места происшествия в режиме реального времени, например, можно использовать сервис видеоконференцсвязи МВД или создать совершенно автономную связь, которую могут использовать беспрепятственно все участники, которые привлекались к осмотру места происшествия, а виртуальные участники в свою очередь будут работать с применением очков виртуальной реальности, что позволит в полной мере погрузиться в сам осмотр³⁷⁵.

Применение интерактивного осмотра места происшествия необходимо в следующих случаях.

1. При осмотре места происшествия, имеющего большой общественный резонанс, когда в работе следственно-оперативной группы необходимо участие специалистов, находящихся на удаленных расстояниях от места происшествия и не имеющих возможности прибыть на осмотр в короткие сроки, в том числе, когда необходимо исключить случаи противоречий при проведении исследований, экспертиз;
2. При необходимости участия в осмотре места происшествия лица, пострадавшего от преступления, и немедленно направленного

³⁷⁵ Маргынов А.Н., Кравец Е.Г., Шувалов Н.В. Организационно-тактический модуль дистанционных следственных действий // Труды Академии управления МВД России. 2017. № 4 (44).

в медицинские пункты, однако, находящегося в сознании и имеющего возможность в режиме «онлайн» указать на возможные места нахождения орудий преступления, следов преступника;

3. При оказании консультативной помощи начальствующего состава молодым специалистам (следователям, оперуполномоченным, экспертам);

Для проведения качественного осмотра места происшествия необходимо точно определить места и объекты, на которые необходимо акцентировать внимание, однако не всегда опыт следователя или в целом следственной группы может отвечать этим запросам

Следует отметить, что дистанционный участник осмотра места происшествия является новым участником в классификации участников как осмотра места происшествия, так и всех следственных действий. И поэтому, мы считаем необходимым включить его в перечень участников осмотра и законодательно регламентировать их основные права, обязанности, да и в целом, само участие.

Не менее важным вопросом является использование подписи виртуальных участников осмотра места происшествия. Так как использование реальной (традиционной) подписи является проблематичным из-за онлайн участия данных лиц и трудоемкости передачи этих самых подписей. По нашему мнению, целесообразным является использование такими участниками электронных подписей, которые на сегодняшний день являются самыми безопасными.

В наши дни об интерактивном осмотре места происшествия сложно найти информацию в учебной, и в научной литературе. Связано это с тем, что такая возможность стала доступной недавно, с появлением нового вида интернет-технологий.

Также эти вопросы не закреплены в нормативно-правовых актах, и мы думаем, что такая необходимость скоро возникнет³⁷⁶.

На наш взгляд проведение интерактивного осмотра места происшествия повысит качество производства следственного действия, эффективность участия каждого участника. По мере внедрения в жизнь общества, каждого человека новейших разработок в области техники и технологий, вопрос их применения для раскрытия и расследования преступлений будет более актуальным и значимым.

Подводя итог, можно сделать вывод о том, что использование 3D-моделирования будет являться хорошей помощью органам внутренних дел РФ при раскрытии различных преступлений. А использование виртуального участника поможет облегчить работу.

³⁷⁶ Королева Д. В. Осмотр места происшествия с аутсенсуальными участниками следственного действия как новейшая криминалистическая технология современного периода // Законность и правопорядок в современном обществе. 2014. № 21.

М. В. Барабохина

Студент, Финансовый университет при Правительстве России,

ПОВОИ — ГРАНЬ УГОЛОВНОГО И АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА

В статье раскрывается негативный результат существующего правового порядка в отношении такой категории дел, как дела, связанные с причинением вреда близкими родственниками друг другу. В этой связи критикуется частичная декриминализация побоев, проведенная в 2016 г. для сохранения «семейственности». Подчеркивается необходимость научного подхода к изучению насилия как одной из ключевых болезней современной цивилизации. Основная цель работы заключается в выработке практических рекомендаций по изменению законодательства РФ: гуманизация и интеграция уголовного и административного права должна руководствоваться не только общими правовыми принципами, но и моральными установками, как высшими идеалами. Рассмотрение социальной доктрины и принятие в расчет статистических данных позволяет прогнозировать неблагоприятные последствия непринятия мер по совершенствованию охранительных норм в российском праве, что освещается посредством приведения в статье материалов исследований различных организаций. В качестве актуального примера рассматривается громкое дело Бишимбаева в Казахстане, связанное с домашним насилием, которое подчеркивает важность актуализации современного российского законодательства и общественного внимания к проблеме насилия в семье.

Ключевые слова: побои, домашнее насилие, декриминализация, уголовное право, правовая семья, административное право.

«Трагедия — это равновесие весов, но весов не справедливости, а насилия,» — известная цитата из книги Рене Жирара «Насилие и священное». Этот известный французский философ, который начинал как литературовед, но стал известен в 1970-е годы именно как антрополог и философ. Самой известной его концепцией является миметическая теория, она всеобъемлюще объясняет принцип отношений между людьми, происхождения общества и культуры, основываясь на трех китах: на идеи подражательного желания (люди выбирают себе цель, основываясь на желаниях других людей, чем провоцирует конфликт интересов, а это уже вытекает во взаимное насилие)³⁷⁷, на теории «козла отпущения» (общество всегда объединяется против одного, выбранного им, члена общества, т.е. в основе любых

³⁷⁷ См. подробнее: Жирар Р. Ложь романтизма и правда романа / Р. Жирар. — М. : Нов. лит. обозрение, 2019. — 352 с.

институтов общества лежит общее насилие всех против одного, которое порождается «мимесисом», что с греческого переводится как «подобие» или «подражание»³⁷⁸, на преодолении священным насилием (автор заявляет о преодолении архаической религии в иудео-христианском откровении)³⁷⁹. Но вернемся к названной цитате — худшее, что происходит в жизни человека, называют трагедией, однако трагедии неизменно связаны с насилием, в какой бы форме они не рассматривались: войны — трагедии народа, убийства — трагедии каждой отдельной семьи, а домашнее насилие — трагедия поколений... Насилие — худшее из всего, что есть в мире, насилие — форма выражения истинного зла.

Получается, что в гуманитарном знании последних пятидесяти лет миметическая идея занимает значительное место в институциональном изучении общества, а где как не в праве искать подтверждение антропологической составляющей бытия? Подтверждение, связанное с главной болезнью сегодняшней цивилизации — с насилием в отношении членов своей семьи...

Исходя из всего выше изложенного целью данной научно-исследовательской работы является выдвижение практико-обоснованных рекомендаций по внесению изменений в действующее законодательство РФ, связанное с ответственностью за насилие в его легчайшей из возможных форм — за побои.

Для проведения исследования в работе будут применяться такие научные методы, как исторический и сравнительно-правовой.

Стоит отметить, что в прессе все чаще освещаются случаи домашнего насилия: последним громким резонансным делом является дело Бишимбаева в Казахстане. С осени 2023 г. на новостных сайтах продолжают появляться подробности обстоятельств убийства девушки, которая была найдена мертвой, обнаженной и завернутой в простынь в ресторане «BAU» в Астане. На теле жертвы были обнаружены многочисленные следы побоев, что в конечном итоге и привело к разговору о домашнем насилии.

По информации, озвученной в ходе судебных заседаний, в процессе следственных мероприятий было установлено, что экс-министр экономики Казахстана Куандык Бишимбаев избивал свою гражданскую жену в холле ресторана, туалете и VIP-комнате. Однако изначально обвиняемый и представители его защиты настаивали, что многие из полученных травм убитая Салтанат Нукунова нанесла себе самостоятельно. Версия защиты состояла в том, что в ходе ссоры бывший чиновник отвел девушку в туалет — «чтобы умылась», а уже там она потеряла равновесие и сама ударилась головой об

³⁷⁸ См. под.: Жирар Р. Насилие и священное / Р. Жирар. — СПб. : Нов. лит. обозрение, 2010. — 448 с.

³⁷⁹ См. под.: Жирар Р. Я вижу Сатану, падающего, как молния / Р. Жирар. — М. : ББИ, 2018. — 202 с.

унитаз. Затем попыталась подняться, но потерпела неудачу и снова упала — на этот раз «ударилась о кафельный пол лицом» и «билась коленями об пол, об стены».

Уже на моменте высказывания нелепых оправданий Бишимбаевым общественность негодовала, но настоящим потрясением стали новые доказательства обвинения — в телефоне подсудимого было найдено несколько видеоматериалов с большой длительностью, на которых запечатлено, как обвиняемый наносил удары. Данные видео были сняты в процессе избияния Салтанат самим Куандыком Бишимбаевым, что полностью доказывает его вину и просто поражает воображение жестокостью и цинизмом совершенных действий.

По заключению судмедэксперта также следует, что и смерть потерпевшей наступила в результате черепно-мозговой травмы, от целенаправленных ударов подсудимого.

Процесс по данному делу еще не завершен, однако нравственная сторона рассмотренного дела спровоцировала пересмотр наказания домашнего насилия в Казахстане³⁸⁰: 15.04.2024 г. в газета «Егемен Қазақстан» № 73 (30802) был официально опубликован новый закон, который ужесточает ответственность за преступления, совершенные против женщин и детей в рамках семейных правоотношений. Например, когда данный закон вступит в силу, т.е. через 60 дней после опубликования, умышленное причинение легкого вреда здоровью и побои будут криминализированы, посредством введения в УК Республики Казахстан³⁸¹ статей 108-1 и 109-1. В отношении семейных правоотношений «Ст.108-1. Умышленное причинение легкого вреда здоровью» и «Ст.109-1. Побои» не будут иметь характеристики субъекта преступления, однако будет пункт «в отношении заведомо несовершеннолетнего», что должно обезопасить детей. Более того, указанные статьи имеют такой странный порядковый номер, потому что в 2017 г. в Казахстане наоборот был принят закон³⁸², декриминализирующий данные деяния.

В 2017 г. ст. 116 УК и РФ потеряла важную составляющую: «Нанесение побоев или совершение иных насильственных действий, причинивших

³⁸⁰ Закон Республики Казахстан от 15.04.2024 г. № 72-VIII ЗПК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам обеспечения прав женщин и безопасности детей.». URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z2400000072> (дата обращения: 03.10.2024 г.)

³⁸¹ Кодекс Республики Казахстан от 3.07.2014 г. № 226-V ЗПК. URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000226#z7> (дата обращения: 03.10.2024 г.)

³⁸² Закон Республики Казахстан от 3.07.2017 г. № 84-VI «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования правоохранительной системы». URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1700000084#z202> (дата обращения: 03.05.2024 г.)

физическую боль, но не повлекших последствий, указанных в ст. 115 настоящего Кодекса, в отношении близких лиц ...»³⁸³ и примечание к статье, которое раскрывает термин «близкие лица». Надо заметить, что, казалось бы, близкими лицами будут считать лишь родственников, однако законодатель толкует норму шире — и родственники, включая усыновителей и усыновленных, и свойственники, и даже лица, ведущие с виновным общее хозяйство, т.е. просто сожители либо фактические супруги. Идея внесения данных изменений объяснялась тем, что в озвученной выше редакции побои без вреда для здоровья вменялись родственникам, которые могли использовать насилие в виде «шлепка» для воспитательных целей, например. В итоге, позиция, объясняющая домашнее насилие как институт сплочения семьи³⁸⁴, оказалась убедительной, и дополнительный квалифицирующий признак, связанный с семейственностью — убрали, что привело к декриминализации домашнего насилия в РФ.

Сейчас наказание за побои, совершенные в первый раз, предусмотрены административным правом — в Кодексе об Административных правонарушениях РФ ст. 6.1.1. «Побои», которая была введена в действие в 2016 году, как только произошли первые изменения в трактовки серьезности побоев, как преступления. Однако эта статья также не предусматривает особой квалификации для членов семьи, т.е. в настоящее время в России не существует термина «домашнее насилие»³⁸⁵ ни в рамках правовых норм, ни в рамках доктрины, т.к. специальные признаки для субъектов названных деяний и их потерпевших в официальных источниках не фигурируют.

По мнению Общероссийской Ассоциации женских общественных организаций «Консорциум женских неправительственных объединений», ситуация с домашним насилием в РФ будет только ухудшаться, если качественно ничего не изменить. Оценивая данные судебной статистики на официальном сайте Судебного департамента при Верховном Суде РФ³⁸⁶, «Консорциум женских неправительственных объединений» составляют собственные аналитические прогнозы, которые публикуют каждый г. для проведения более успешных акций по защите женской части населения. В их последнем

³⁸³ УК РФ от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 19.12.2016). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³⁸⁴ См. подробнее: официальная новость на сайте Совета Федерации о законопроекте Елены Мизулиной. URL: <http://council.gov.ru/events/news/72636/> (дата обращения: 03.10.2024 г.)

³⁸⁵ См. подробнее: Резолюция 48/104 Генеральной Ассамблеи ООН «Декларация об искоренении насилия в отношении женщин» (Принята 20.12.1993 на 85-ом пленарном заседании 48-ой сессии Генеральной Ассамблеи ООН). URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/violence.shtml (дата обращения: 03.05.2024 г.)

³⁸⁶ Статистика Судебного департамента при Верховном Суде РФ. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=8690> (дата обращения: 03.05.2024 г.)

исследовании были изучены приговоры с 2011 по 2022 год, опубликованные в открытом доступе, и, исходя из представленных сведений, был сделан вывод о демографическом и социальном составе обвиняемых и потерпевших в рамках насильственных действий внутри семьи, которые повлекли за собой смерть: в 43% рассмотренных дел — пострадали от домашнего насилия именно женщины, а в 82% дел — субъектами домашнего насилия являлись партнеры, в оставшихся 18% — другие родственники³⁸⁷.

К сожалению, домашнее насилие относится к категории правонарушений с высокой степенью латентности, потому что на законодательном уровне не все насилие является преступным, и для многих пострадавших это является причиной отказа от дачи показаний. Более того, даже при обращении в медицинские учреждения за помощью информация о каком-либо «преступлении» не всегда доходит до правоохранительных органов, т.к. многие составы подлежат частному обвинению и даже медицинские работники не вправе разгласить информацию о состоянии здоровья жертвы.

Существует также мнение, что люди, которые когда-либо участвовали в военных действиях, со временем вынуждены бороться с посттравматическим синдромом³⁸⁸. Расстройство обычно начинается через полг. после травмирующих событий, так что оценить, какой ущерб принесет «специальная военная операция», в которой участвуют тысячи россиян, пока невозможно. Но совершенно точно ясно — вероятность ПТСР у мужчин может сильно увеличить количество преступлений в части домашнего насилия. Из-за сложности методологии исследований такого характера преступлений анализ можно будет провести через год-два после окончания «специальной военной операции».

Получается, что и в 2024 г. для многих домашнее насилие продолжает оставаться тем, что следует «не выносить из избы», как и «сор». Эта пословица отражает русский менталитет, но представители власти должны не только сохранять культурное наследие, но и защищать гарантированные общечеловеческие права на жизнь, здоровье, личную неприкосновенность... Транслировать тезис про сохранение «традиционных семейных ценностей», как это было сделано в 2016 г. — недопустимо, ведь иначе нарушаются конституционные основы российского общества.

Целесообразно не дожидаться громкого политического дела, как было в Казахстане, а внести изменения в нормативно-правовые акты РФ с уче-

³⁸⁷ Алгоритм Света 2023: Домашнее насилие. Невыгодная сделка. Особый порядок.. URL: <https://readymag.website/algorithmsveta/justice/> (дата обращения: 03.05.2024 г.)

³⁸⁸ См. подробнее: Макух, Н. О. Негативные партнерские отношения как фактор посттравматического синдрома / Н. О. Макух, В. Д. Подколызина // Психология – наука будущего: Материалы X Международной конференции молодых ученых, Москва, 16–17.11.2023 года. — Москва: Институт психологии РАН, 2023. — С. 307-310. — EDN GMPXNY.

том предыдущего внутреннего юридического опыта и нового зарубежного опыта уже сейчас. Стоит добавить факультативные объекты побоев в УК РФ в часть 1 ст. 116: «побои в отношении родственников, включая усыновителей и усыновленных, свойственников и лиц, ведущих с виновным общее хозяйство (сожителей либо фактических супругов и их дети)», однако не стоит исключать ст. 6.1.1. из Кодекса об административных правонарушениях, т.к. необходимо выделить из общего насилия лишь самую ужасную форму — форму насилия между людьми, которые связаны между собой крепкими межличностными отношениями, построенными на кровном родстве, эмоциональной близости и ведении общего хозяйства, а нанесение вреда посторонним людям, степень вреда которых не охватывается более строгими составами — должно также иметь последствия.

Я. А. Безукладников

Студент, ЮГУ

К ВОПРОСУ О МЕРАХ БОРЬБЫ С ПРЕСТУПНОСТЬЮ СРЕДИ МИГРАНТОВ

Работа представляет собой глубокий анализ различных методов и стратегий, направленных на снижение уровня преступности среди мигрантов. Исследование охватывает широкий спектр мер, включая законодательные и социальные инициативы, которые применяются для борьбы с преступностью. Основной целью работы является оценка эффективности этих подходов и их влияния на снижение уровня преступности среди мигрантов. Результаты исследования могут служить основой для разработки более эффективных стратегий борьбы с преступностью среди мигрантов, а также для повышения уровня общественной безопасности. Работа представляет интерес не только для экспертов в области миграции, криминологии, социологии и права, но и для всех, кто интересуется вопросами миграции и преступности. В ней рассматриваются как успешные практики, так и вызовы, с которыми сталкивается отечественный законодатель. Особое внимание уделяется анализу ст. 22 и 24 федерального закона №138-ФЗ «О гражданстве РФ», содержание которых неразрывно связано с уголовным законодательством. Автор считает, что в решении проблемы необходим междисциплинарный подход, который включает в себя меры не только уголовно-правового принуждения, но и иные. Работа также затрагивает вопросы социальной справедливости и равенства, подчеркивая необходимость учета специфических потребностей и прав мигрантов при разработке и реализации стратегий борьбы с преступностью. Автор предлагает рекомендации для дальнейших исследований и практических действий, направленных на улучшение ситуации с преступностью среди мигрантов. Эта работа является важным вкладом в понимание сложных проблем, связанных с миграцией и преступностью, и может служить основой для разработки более эффективных и справедливых подходов к интеграции мигрантов в общество.

Ключевые слова: Мигранты, миграционная преступность, гражданство, натурализация, приобретение гражданства.

К ВОПРОСУ О МЕРАХ БОРЬБЫ С ПРЕСТУПНОСТЬЮ СРЕДИ МИГРАНТОВ

Миграционная политика является одним из наиболее важных и наиболее значимых аспектов государственной политики. Именно от конкретных решений государства в области миграции будут зависеть такие его показатели развития, как экономический рост, социальное благополучие, образованность граждан, уровень занятости населения, демографический

показатель и иные. Все эти показатели являются основными и служат опорой для эффективного и всестороннего развития государства. Не случайно миграционная политика является одним из наиболее сложных вопросов, по национальному составу российское государство на протяжении многих веков является многонациональным. Этот статус сохраняется и в настоящий момент. РФ представляет собой многонациональное государство — этот статус — не просто слова, это один из ведущих конституционных принципов, которые нашли свое отражение и в иных отраслях российского права. Данные принципы базируются на взаимоуважении всех наций, недопустимости превалирования одной нации над другой. Иными словами, в РФ презюмируется и реализуется принцип равноправия наций, никакая нация не может быть выше, главнее другой. Этот принцип лег и в основу федерального закона о гражданстве и в ст. 6 конституции РФ³⁸⁹.

В России законодательно закреплено два основных источника получения гражданства РФ. Первый — по рождению, второй — приобретенное. Гражданство по рождению предоставляется ребенку, если на день его рождения оба родителя или хотя бы один из родителей имели гражданство РФ. Приобретенное гражданство предоставляется лицам, которые непрерывно проживают на территории России в течение 5 лет, дали обязательство о соблюдении Конституции РФ и ее законов, имеют источник заработка и владеют русским языком. Общие основания для приобретения гражданства РФ по своей сути не представляют ничего сложного и невыполнимого. Фактически, каждый иностранный гражданин, при прочих равных условиях, выполнивший данные критерии может стать гражданином РФ. Такой подход сформировал практику «трудовых мигрантов», то есть граждан, которые получают гражданство РФ, зарабатывают необходимые суммы денежных средств и уезжают на родину. Согласно данных единой межведомственной информационно-статистической системы в 2019 г. в РФ въехало 4,094 млн граждан, которые в графе «цель приезда» указали «работа», что составляет 12% от общего числа[1]. Исходя из реальных условий, работа в России для многих граждан ближайшего зарубежья стала некоторой «вахтой»: приехал, заработал, уехал. На наш взгляд проблематика данного подхода связана с качественным занижением гражданства России, поскольку для его получения не существует особых преград, а его необходимость, как правило, связана с исключительно личной финансовой заинтересованностью. В этой связи важно отметить, что гражданство РФ должно стать привилегией, которую сложно получить.

³⁸⁹ Конституция РФ : принята всенародным голосованием 12 дек.1993 г. // Рос. газ.2009.21 янв. (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30 дек.2008 г. № 6-ФКЗ и от 30 дек.2008 г. № 7-ФКЗ). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

В последнее время все большие обороты стала получать проблема преступности среди мигрантов, в том числе так называемых натурализованных русских, то есть граждан, которые приобрели гражданство. Согласно докладу генпрокурора РФ Краснова, за 2023 г. рост преступности среди таких граждан составил 75 процентов, а общее количество преступлений достигло отметки в 21,8 тыс. [2] Чаще всего иностранцев ловят на незаконном обороте наркотиков (ст. 228 УК). По этой ст. в 2021 г. привлечено 3342 иностранных гражданина, в 2022 г. — 6447. Среди задержанных чаще всего попадают граждане Узбекистана, Таджикистана и Кыргызстана. Что касается тяжелых преступлений, к примеру, убийств (ст. 105 УК), то их количество с 2021 по 2022 г. выросло на 52% (с 161 в 2021 до 246 в 2022). И только за четыре месяца 2023 г. по этой статье были привлечены 90 мигрантов. На убийство чаще других идут граждане Узбекистана, Таджикистана и Азербайджана. Эта статистика была составлена в МВД по запросу депутата Госдумы Михаила Матвеева. [3] Отчетность ему потребовалась для подготовки к рабочему совещанию у вице-спикера Думы Петра Толстого «по профилактике преступности среди иностранных граждан и трудовых мигрантов». Депутат считает, что, если эту тему проработать глубже, можно получить своеобразный «индекс криминогенности», т.е. количество преступлений на душу мигрантов из данной страны. Этот показатель мог бы пригодиться для работы над профилактикой преступности, т.к. законопослушность разных мигрантов из разных стран разная. Однако такой подход не соответствует конституциональному принципу равенства граждан перед законом и судом и недопустимости ограничения прав и свобод по национальному признаку. Такие показатели подтверждают ранее выдвинутую позицию о том, что гражданство России для мигрантов не является приоритетом, ценностью. Гражданство России в основном рассматривается как инструмент заработка.

18.04.2023 г. был принят новый федеральный закон о гражданстве в РФ № 138-ФЗ³⁹⁰. В аспекте рассматриваемой проблемы необходимо рассмотреть ст. 22 «Основания и порядок прекращения гражданства РФ». Так в части 1 существенно расширился перечень оснований прекращения гражданства РФ, среди которых: добровольное волеизъявление гражданина РФ, сообщение заведомо ложных сведений в отношении обязательства соблюдать Конституцию РФ и законодательство РФ, которое выразилось в: совершении преступления на стадиях приготовления или покушения, совершении действий, создающих угрозу национальной безопасности России, неисполнении обязанности по первоначальной постановке на воинский учет, установление факта подложности документов, предоставляемых для получения

³⁹⁰ Федеральный закон «О гражданстве РФ» от 28.04.2023 №138-ФЗ// Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»

гражданства и иные основания установленные международными договорами. Новеллами в данной части являются совершение преступлений, действия, направленные на угрозы национальной безопасности, неисполнение обязанности по постановке на воинский учет. Рассмотрим каждое из них в отдельности.

Для уточнения характера действий, создающих угрозу национальной безопасности РФ, обратимся к определению национальной безопасности, которое дано в указе президента РФ от 02.07.2021 №400 «О стратегиях нац. Безопасности»³⁹¹. Так, национальная безопасность — это состояние защищенности национальных интересов РФ от внешних и внутренних угроз, при котором обеспечиваются реализация конституционных прав и свобод граждан, достойные качество и уровень их жизни, гражданский мир и согласие в стране, охрана суверенитета РФ, ее независимости и государственной целостности, социально-экономическое развитие страны. Таким образом, мы считаем, что под действиями, создающими угрозу национальной безопасности РФ необходимо понимать целенаправленное воздействие со стороны иных государств или со стороны некоторой группы лиц, направленность которых имеет экстремистский характер, и имеет своей целью дестабилизацию состояния защищенности РФ и ее граждан. Появление такого п.не случайно, согласно докладу генпрокурора РФ, в 2023 г. число терактов выросло в 3,5 раза — до 2,5 тысяч.[4] Подобные проявления непосредственно связаны с проведением специальной военной операции на территории Украины.

Следующим основанием для прекращения гражданства РФ рассмотрим неисполнение обязанности по постановке на воинский учет. Постановка на воинский учет является базовой процедурой, которая применяется ко всем гражданам мужского пола, достигшим 17 летнего возраста и лиц женского пола, имеющий военно-учетную специальность (например, врачи). Такое положение вытекает из конституционно обязанности защиты отечества, закрепленной в ст. 59. Немало споров вызывал тот факт, что граждане, которые приобрели гражданство, не вставали на воинский учет и не несли службу в вооруженных силах РФ. Наибольшую степень недовольства данный факт стал вызывать в период проведения частичной мобилизации в сентябре 2022 г. в рамках проведения специальной военной операции. Многих волновал вопрос о том, что в рамках частичной мобилизации призывали их отцов, мужей, сыновей, но не призывали натурализованных граждан. Мы предполагаем, что на волне данных негодований и было принято решение о введении рассматриваемого положения в федеральный закон о гражданстве. Данная мера не только устранила социальный конфликт, но и замед-

³⁹¹ Указ Президента РФ «О Стратегии национальной безопасности РФ» от 02.07.2021 №400// Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»

лила миграционный прирост, так как не каждый иностранный гражданин желает проходить службу в вооруженных силах РФ.

Следующим основанием для прекращения гражданства РФ рассмотрим совершение преступлений, в том числе на стадиях приготовления и покушения. Рассуждая о необходимости такого основания прекращения гражданства следует отметить, что с одной стороны, подобная норма призвана «отсеивать» тех граждан, которые не собираются соблюдать Российское законодательство, но с другой стороны подобная мера на наш взгляд нарушает конституционный принцип равенства граждан вне зависимости от способа приобретения гражданства, так как объективно получается, что гражданство РФ гражданина, совершившего преступление, может прекратиться. Речь идет о натурализованных гражданах, но для конституционного принципа этот факт не имеет юридического значения. Поэтому получается, что такая объективно сложившаяся конструкция, применяемая уже на данный момент, является по своей сути незаконной. Если не обращать внимание на данную правовую ошибку, то следует отметить и тот факт, что данная мера не принесет ожидаемых результатов в виде остановки миграционного прироста и сокращения числа преступлений. Появление данной нормы никаким образом не возвысит статус гражданства РФ, а лишь оставит его на том же уровне, только с возможностью его прекращения, которое само по себе не вызывает какого-то страха у мигрантов. Если обратиться к перечню преступлений, которые охватываются рассматриваемой нормой, то можно заметить, что: во-первых, преступления в данном перечне охватывают в подавляющем большинстве те группы преступлений, которые направлены на охрану государственных интересов, а именно преступления против половой свободы и половой неприкосновенности, против общественной безопасности и общественного порядка, против здоровья населения и общественной нравственности, против основ конституционного строя и безопасности государства, против правосудия, против порядка управления, против военной службы, против мира и безопасности человечества. То есть фактически преступления против личности, за исключением преступлений против половой свободы и половой неприкосновенности, не вошли в данный перечень, во-вторых, половина преступлений из рассматриваемого перечня охватывают только квалифицированные составы, не включая основные составы. Логика законодателя в данном аспекте исходит из включения только тяжких и особо тяжких преступлений в данный перечень. Такой подход видится непродуманным, так как в контексте некоторых преступлений следует сказать, что на долю мигрантов выпадают больше преступления средней или небольшой тяжести. Таким примером может выступить ст. 131 УК РФ «Изнасилование». В-третьих, некоторые

включенные в список преступления, фактически, не происходят, то есть не вынесено ни одного приговора. Такими примерами служат ст. 361 УК РФ «Акт международного терроризма» и 330.1 УК РФ «Уклонение от исполнения обязанностей, предусмотренных законодательством РФ об иностранных агентах». Включение подобных преступлений в перечень не является целесообразным, так как подобные преступления не происходят в целом. Подобные нюансы ставят под сомнение эффективность и востребованность включения подобных норм в перечень оснований для прекращения гражданства РФ. На наш взгляд мера не соответствует конституционным принципам, не соответствует повышению статуса гражданства РФ на международной арене, не оценивает реальную степень общественной опасности тех деяний, которые совершаются в действительности, не сопоставляют реальное положение миграционной преступности с нормами уголовного законодательства, которые включают в перечень норм, за которые предусмотрено прекращение гражданства.

В свете обозначенных проблем мы считаем, что необходим иной подход к проблемам миграционной преступности и институту прекращения гражданства. Концепция нашего предложения заключается в том, что необходимо ввести такие условия для приобретения гражданства РФ и ответственности за совершение преступлений, которые действовали бы превентивно, заставляли задуматься, прежде чем совершить преступление. Первым предложением в рамках данной концепции рассмотрим введение квалифицирующего признака в некоторых нормах особенной части УК РФ. Квалифицирующий признак будет содержать следующую формулировку: «Совершено натурализованным гражданином РФ». Введение данного признака на наш взгляд отражает действительность в аспекте существенного возрастания степени общественной опасности деяния, которое совершается не обычным гражданином, а натурализованным. Степень общественной опасности будет выше так как гражданин, фактически давший клятву соблюдать законодательство РФ, ее конституцию, не выполняет условий. У таких граждан может отсутствовать чувство сострадания к согражданам, так как фактически они не считают других граждан РФ согражданами, что может вызывать более жестокие формы совершения преступления. Такой квалифицирующий признак мы предлагаем ввести в следующие статьи УК: 105,111,119,126,127,127.1,127.2,131,132,134,135,158,159,161,162,163. На наш взгляд именно в данных составах преступления необходим рассматриваемый квалифицирующий признак. Важно отметить, что при вынесении приговора натурализованному гражданину, совершившему преступление, необходимо избирать более тяжелую меру наказания, к примеру, если санкция статьи позволяет назначить наказание в виде лишения свободы сроком от 8 до 20 лет, то необ-

ходимо выбирать верхнюю границу. Конечно, необходимо сделать оговорку, что данные правила необходимо применять при прочих равных условиях, то есть всех сопутствующих, как например обстоятельства отягчающие и смягчающие наказания т.д. Подобное нововведение должно сказаться на статусе гражданства РФ, ведь теперь вместо прекращения гражданства за какие-то определенные преступления, можно будет понести тяжелое наказание за более весомый круг преступлений, которые чаще всего и являются наиболее «востребованными» среди таких граждан. Крайне важным мы считаем и информирование будущих граждан РФ о введении таких мер и разъяснении о характере ответственности за подобные деяния. Таким образом государство не только ужесточит меру ответственности за преступления, совершенные натурализованными гражданами, но и сократит миграционный приток, путем «отсеивания» граждан, которые заведомо понимают, что не смогут принять подобные условия.

Следующим немаловажным шагом мы считаем введение «компенсационного фонда» для натурализованных граждан. Принцип его действия будет следующим: при получении гражданства РФ гражданину необходимо будет внести сумму в размере 3 миллионов рублей. Данная сумма будет храниться в компенсационном фонде. В случае совершения преступления денежные средства из данной суммы будут переведены пострадавшим. Если гражданин в течение 5 лет не совершает преступлений, то ему вернется 50 процентов от суммы в компенсационном фонде. По прошествии еще 5 лет гражданину вернется вся сумма. Таким образом у государства появится определенный инструмент, который позволит привлечь тех граждан в свое государство, которые действительно хотят жить и развиваться в РФ, трудится на ее благо, не совершать преступлений и жить по закону. В то же время подобное введение станет отталкивающим для обратной категории мигрантов, которые рассматривают Российскую Федерацию в качестве вахтовой работы.

В. В. Волколупова

Студент, СПбГУ

КОМПАРАТИВИСТСКИЕ АСПЕКТЫ РЕГЛАМЕНТАЦИИ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ВОЕННЫЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ В НЕКОТОРЫХ ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ

В работе проводится сравнительно-правовой анализ уголовного законодательства некоторых зарубежных стран об ответственности за военные преступления на современном этапе. Как показало проведенное исследование многие нормы, определяющие основания и пределы ответственности за данные общественно опасные деяния, включаются в национальное уголовное законодательство либо путем имплементации либо путем рецепции соответствующих нормативных предписаний, содержащихся в Международном гуманитарном праве.

Автор отмечает, что при конструировании отдельных уголовно-правовых норм в уголовном законодательстве стран ближнего зарубежья законодателем нередко допускается излишняя казуистичность, что затрудняет их применение.

Особенности построения системы рассматриваемых уголовно-правовых запретов во многом зависят от того, какая система права имеет место в той или иной стране. так, в работе отмечается, что в странах с романо-германской правовой системой, например, в ФРГ, нормы об ответственности за военные преступления аккумулируются в специализированных законах, таких как Международный УК ФРГ.

По результатам проведенного исследования избранной темы в заключении работы формулируются итоговые суждения, главным из которых является вывод о том, что в современных условиях необходима унификация ключевых понятий в нормах международного уголовного права.

Ключевые слова: военные преступления, уголовная ответственность, зарубежное законодательство, международное право, вооруженный конфликт, война.

Наметившиеся на рубеже XX-XXI века общемировая тенденция глобализации, в том числе связанной и с интеграционными процессами в сфере развития права в целом и уголовного права, в частности, обусловила повышенный интерес российских правоведов к исследованию проблем, относящихся к интеграции правовых систем в целях сближения национальных законодательств различных стран.

Однако на смену популярной в те годы идее создания «однополярного мира» в настоящее время все чаще этому тренду противопоставляется

новый тренд, согласно которому «однополярный мир» — это утопия, мир всегда был, есть и будет «многополярным», а в силу этого развитие и модификация как национальной системы права, так и ее отдельных отраслей всегда должны исходить, прежде всего, из национальных интересов и учитывать правовой суверенитет своей страны. Как справедливо отмечает Ю. А. Тихомиров, именно суверенитет государства, основанный на суверенитете наций, народа, выступает основной конструкцией для международных отношений и залогом реального демократического государства³⁹².

Более того, вот уже в течение нескольких последних десятилетий в современном международном праве отмечаются явно выраженные кризисные явления, приводящие к очевидной «девальвации» и дискредитации многих международно-правовых норм и практики их применения. Это в полной мере относится и к нормам международного уголовного права.

И тем не менее, можно отметить, что сегодня практически все государства заинтересованы в усилении противодействия военным преступлениям, поскольку вооруженные конфликты постоянно происходят на всех континентах. И они неизбежно приводят к росту таких крайне негативных общественно опасных деяний, которые влекут гибель гражданского населения, пленение военнослужащих и жестокое обращение с ними, а в ряде случаев сопровождаются применением запрещенных средств и методов ведения войны и другими грубыми нарушениями норм международного гуманитарного права.

Данная проблема становится все актуальнее и для России, поскольку в последние годы на фоне резкого обострения во всем мире социально-экономической, военно-политической и международной обстановки новые угрозы постоянно возникают и для национальной безопасности нашей страны. Эти новейшие угрозы после начала проведения специальной военной операции Вооруженными Силами РФ на территории Украины особенно обострились, поскольку США и подконтрольные им так называемые «недружественные страны» (Великобритания, Германия, Франция и другие, причём не только входящие в ЕС), используя этот повод, не только ввели (и постоянно вводят) в отношении российского государства беспрецедентные по своим масштабам экономические, политические и иные (даже в сфере спорта) санкции, но и прилагают все усилия для эскалации названного вооруженного конфликта и по сути уже развязали между Россией и странами Запада новую «информационную войну» с перспективами ее перевода в реальную агрессивную войну.

³⁹² См.: Тихомиров Ю. А. Новые оценочные измерители в сравнительном правоведении // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2015. № 5(54). С. 728.

В этих условиях внесение в 2022–2024 гг. в действующее уголовное законодательство РФ адекватных изменений и дополнений, объективно обусловленных фактическим переводом нашей страны «на военные рельсы», было вполне ожидаемо и безусловно криминологически обосновано.

Началом этого процесса, связанного с реформированием многих уголовно-правовых запретов, устанавливающих или изменяющих пределы ответственности за преступления против военной службы и против мира и безопасности человечества можно условно признать принятие в экстраординарном порядке Федерального закона РФ от 24.09.2022 г. № 365-ФЗ³⁹³, что с учетом существующих реалий было безусловно оправданным решением. В то же время после внесения в УК РФ целого ряда поправок, в том числе принципиально новых запретов, возникла объективная потребность в их теоретическом осмыслении на предмет достаточности и обоснованности. Научная разработка этих проблем будет способствовать обеспечению единообразного применения соответствующих уголовно-правовых норм.

В этой связи можно отметить, что с учетом сложившихся в настоящее время реалий, во-первых, объективно требуется дальнейшая корректировка отдельных уголовно-правовых запретов (например, предусмотренных в ч. 1 и ч. 2 ст. 356 УК РФ), которые не подвергались изменению с момента принятия действующего в УК РФ в 1996 г. (т.е. в течение 26 лет), а во-вторых, некоторые новые нормы (а точнее, восстановленные) не вполне согласуются с правилами юридической техники, а также с имеющимися в современной уголовно-правовой доктрине теоретическими разработками, и с учетом этого представляются неоспоримыми³⁹⁴.

В этой связи определенный интерес представляет зарубежный опыт регламентации ответственности за военные преступления.

При конструировании соответствующих уголовно-правовых норм в зарубежном уголовном законодательстве использованы различные приемы нормативной техники³⁹⁵.

³⁹³ См.: О внесении изменений в УК РФ и ст. 151 Уголовно-процессуального кодекса РФ : федер. закон от 24 сент.2022 г. № 365-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации.2022. № 39. Ст. 6535. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³⁹⁴ См.: Николаева Т. В. Уголовно-правовые аспекты противодействия преступлениям против мира и безопасности человечества: проблемы и вопросы совершенствования // Расследование преступлений против мира и безопасности человечества: материалы междунар. науч.-практ. конф. (Москва, 30 ноя.2023 г.). М.: Московская академия Следственного комитета имени А. Я. Сухарева, 2024. С. 72–76.

³⁹⁵ См.: Кузнецов А. П. Характеристика и признаки уголовно-правовых семей современности // Юридическая наука и практика в условиях современных вызовов: материалы междунар. науч.-практ. конф. (Нижний Новгород, 25–26 ноя.2021 г.) / под ред. Е. Е. Черных, М. В. Барановой. Часть I. М.: Ru-Siense, 2022. С. 72–73.

Одним из наиболее широко применяемых приемов является размещение норм, регламентирующих ответственность за военные преступления, в действующем кодифицированном уголовном законодательстве. Такой подход использован практически во всех зарубежных странах ближнего зарубежья. Так, в УК Республики Казахстан³⁹⁶ (далее — УК РК) выделена отдельная самостоятельная глава 4 «Преступления против мира и безопасности человечества». В отличие от российского законодательства эта глава УК РК отличается более развернутой системой военных преступлений (15 статей), и большей степени дифференциации ответственности за их совершение.

Так, в УК КР предусмотрена самостоятельная ответственность за нарушение законов и обычаев войны (ст. 164), за преступные нарушения норм международного гуманитарного права во время вооруженных конфликтов» (ст. 165), «Бездействие либо дача преступного приказа во время вооруженного конфликта» (ст. 166); Незаконное пользование знаками, охраняемыми международными договорами (ст. 167); создание баз (лагерей) подготовки наемников (ст. 171); участие в иностранных вооруженных конфликтах (ст. 172).

В отличие от УК РФ во многих странах в санкциях норм об ответственности за военные преступления предусматривается наказание в виде пожизненного лишения свободы. Так, в УК Азербайджана этот вид наказания указан в ч 4 ст. 115 «Нарушение законов и обычаев войны», ст. 116 «Нарушение норм международного гуманитарного права во время вооруженных конфликтов», ч. 2 ст. 117 «Бездействие или отдача преступных приказов во время вооруженного конфликта».

В УК РК пожизненное лишение свободы предусмотрено за развязывание и ведение агрессивной войны (ч. 2 ст. 160); применение оружия массового поражения (ч. 2 ст. 163); нарушение законов и обычаев войны (ч. 2 ст. 164); 4) геноцид, совершенный в военное время (ч. 2 ст. 168).

Более дифференцированный подход наблюдается и в регламентации уголовной ответственности за применение запрещенных средств и методов ведения войны (ст. 163 УК КР). В ст. 164 УК РК «Нарушение законов и обычаев войны» предусмотрен такой частный случай данного общественно опасного деяния), как «принуждение лиц, сдавших оружие или не имеющих средств защиты, раненых, больных, потерпевших кораблекрушение, медицинских работников, санитарного и духовного персонала, военнопленных, гражданского населения на оккупированной территории или в районе военных действий, иных лиц, пользующихся во время военных действий между-

³⁹⁶ См.: УК Республики Казахстан от 3.07.2014 г. № 226-V (с изм. и доп. по состоянию на 9 сент.2024 г.): Юрист. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575252 (дата обращения: 10.10.2024).

народной защитой, к службе в вооруженных силах противника или к переселению либо лишение их права на независимый и беспристрастный суд, либо ограничение права этих лиц на защиту в уголовном судопроизводстве...»³⁹⁷.

В УК РК в отдельных уголовно-правовых нормах предусмотрена самостоятельная ответственность за такие общественно опасные деяния, как создание баз (лагерей) подготовки наемников (ст. 171 УК КР), участие в иностранных вооруженных конфликтах (ст. 172 УК КР).

Представляется, что подход казахского законодателя, связанный с выделением специальных норм об отдельных, имеющих специфику военных преступлениях заслуживает внимания и может быть заимствован в отечественной правоприменительной практике.

Одним из наиболее распространенных способов конструирования уголовно-правовых норм об ответственности за военные преступления, имеющих в странах ближнего зарубежья, можно признать конкретизацию отдельных обладающих особенностями, характеризующими объективные признаки совершенного общественно опасного деяния, с выделением при этом его различных вариантов. Так, например, в ст. 137-3 («Применение запрещенных методов ведения войны») УК Молдовы³⁹⁸ законодатель выделяет 11 альтернативных действий, образующих объективную сторону данного преступления. А в ст. 116 УК Азербайджана «Нарушение норм международного гуманитарного права во время вооруженных конфликтов» признаки общественно опасного деяния конкретизированы в 22 отдельных пунктах, а также в трех примечаниях. В диспозиции данной нормы дословно воспроизведены отдельные положения международного права. Кроме того, активно используется бланкетный способ описания отдельных объективных признаков и в соответствующих нормах делается ссылка на *межгосударственные соглашения Азербайджанской Республики*.

Как показал проведенный анализ зарубежного законодательства стран ближнего зарубежья, в бланкетных диспозициях рассматриваемых уголовно-правовых норм чаще всего имеются отсылки к отдельным положениям *международного гуманитарного права* (например, ст. 390 УК Республики Армения); *международному договору* соответствующей страны (например, ст. 162, 163 УК РК), а равно к *законам и обычаям войны* (например, ст. 152 УК Республики Узбекистан).

³⁹⁷ УК Республики Казахстан от 3.07.2014 г. № 226-V (с изм. и доп. по состоянию на 9 сент.2024 г.) : Юрист. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575252 (дата обращения: 10.10.2024).

³⁹⁸ См.: УК Республики Молдова от 18 апр.2002 г. № 985-XV (с изм. и доп. по состоянию на 24 нояб.2023 г.) : Юрист. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30394923 (дата обращения: 10.10.2024).

Изложение признаков состава преступления в обобщенном виде со ссылкой на нормы международного законодательства активно применяется в УК Республики Армения (ст. 384, 385, 387, 395 УК), УК Республики Грузия (ст. 404 УК), УК Республики Узбекистан (ст. 150–152 УК).

Такой законодательный прием представляется не вполне корректным, поскольку это нередко приводит к чрезмерному «нагромождению» в диспозиции норм объективных признаков состава преступления, усложняет понимание ее смысла и содержания и, как следствие, затрудняет правоприменение.

В странах, имеющих англо-саксонскую систему права, при формулировании уголовно-правовых норм об ответственности за военные преступления казуистичность проявляется в еще большей степени. Кроме того, еще одна особенность заключается в том, что даже ратифицирование государством международных договоров и конвенций, относящихся к Международному гуманитарному праву, не включаются в национальную систему права и не могут применяться на внутригосударственном уровне. Наконец, в такой стране, как Великобритания в силу отсутствия кодифицированного уголовного законодательства огромное влияние на решение проблем правоприменения имеет судебная практика (судебный прецедент).

Еще одной отличительной особенностью английского права является включение текста международного договора непосредственно в конкретный закон, регулирующий отношения по обеспечению мира и безопасности человечества. В результате имплементации норм международного уголовного права в Великобритании был принят ряд законов (например, Закон о биологическом оружии 1974 года³⁹⁹, Закон о химическом оружии 1996 года⁴⁰⁰).

Таким образом, в английском праве ответственность за регламентацию военных преступлений предусмотрена в специализированных законах⁴⁰¹, но используемая в них терминология и основные положения заимствованы из международных актов.

А то же время, во многих странах с континентальной (романо-германской) системой права (например, в Германии) в целях противодействия военным преступлениям приняты специализированные уголовные законы. Примером такого закона является Международный УК ФРГ⁴⁰²,

³⁹⁹ См.: International Criminal Court (Scotland) Act 2001 : Legislation.gov.uk. URL: <https://www.legislation.gov.uk/asp/2001/13/contents> (дата обращения: 10.09.2024).

⁴⁰⁰ См.: Biological Weapons Act 1974 : Legislation.gov.uk. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1974/6/contents> (дата обращения: 10.09.2024).

⁴⁰¹ См.: Субботина Е. Н. Механизм имплементации международного уголовного права в зарубежных странах и в России. М.: Юрлитинформ, 2012. 216 с.

⁴⁰² См.: Кодекс международного уголовного права ФРГ. URL: <https://www.icrc.org/ru/doc/assets/files/other/vstgb-russ.pdf> (дата обращения: 10.09.2024).

который содержит уголовно-правовые нормы об ответственности за военные преступления.

В Международном уголовном кодексе ФРГ предусмотрено положение, дословно воспроизводящее Женевские Конвенции 1949 г. и Дополнительный протокол I. Характерным для данного нормативного акта является конструирование в нем норм с бланкетной или отсылочной диспозицией, в том числе и со ссылками на УК ФРГ (например, п. 2 абз. 2 § 10 или п. 2 абз. 3 § 12).

По результатам проведенного исследования, можно сформулировать следующие итоговые выводы:

1. Нормы, которые определяют основания ответственности за военные преступления, содержащиеся в международно-правовых актах, интегрируются в законодательство зарубежных стран в основном двумя способами: 1) путем их имплементации (инкорпорации или трансформации), то есть вновь вводимая либо существующая в национальном уголовном законе уголовно-правовая норма соответствующим образом адаптируется в целях выполнения международного договора; 2) путем рецепции (акт международного права полностью включается в основной уголовный закон или в специальный правовой акт без изменений).
2. Несмотря на то, что основой построения системы военных преступлений в различных странах выступает единый источник — Женевские конвенции, их перечень и содержание не отличается единообразием. Государства сами принимают решения об объеме внедрения положений международного уголовного закона во внутригосударственное право.
3. Основными приемами, используемыми при описании криминообразующих признаков военных преступлений являются отсылочный, бланкетный приемы и непосредственно-определенный. Таким образом, законодатели зарубежных стран, беря за основу положения международных документов, видоизменяют их согласно своей юридико-технической культуре.
4. В условиях современных реалий и крайне сложной международной обстановки применение уголовно-правовых норм об ответственности за военные преступления предполагает, прежде всего, единообразное толкование содержащихся в их диспозициях таких базовых понятий, как: «жестокое обращение», «оккупированная территория», «оружие массового поражения», «ядерное оружие», «добровольность» (как признак добровольной сдачи в плен), «мародерство». К сожалению, в настоящее время названные базовые понятия нередко толкуются правоприменителем произвольно и это приводит

к ошибкам при квалификации военных преступлений. Представляется, что такая ситуация объективно требует унификации данных ключевых понятий в нормах международного уголовного права. Названные обстоятельства свидетельствуют о необходимости дальнейшего совершенствования уголовно-правового противодействия военным преступлениям как в зарубежных странах, так и в нашей стране.

Ж. Ж. Голубев, А. Д. Старикова

Студенты, ТомГУ

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ПРЕЮДИЦИЯ В НОРМАХ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Данное исследование посвящено одной из актуальных проблем целесообразности административной преюдиции в нормах уголовного законодательства в условиях стремительных изменений современного общества. В статье анализируются различные методы уголовно-правовой политики государства и их влияние на повышение эффективности действия правовых запретов. Авторами изложены следующие выводы, представляющие наибольший интерес: необходимость закрепления административной преюдиции в контексте соотношения ст.ст. 8.37 КоАП РФ и 258 УК РФ, поскольку граница между правонарушением и преступлением остается расплывчатой, что вызывает трудности при правоприменении в случаях незаконной охоты.; возможность декриминализации ст. 165 УК РФ в связи с тем, что законодатель на основе реформирования уголовного закона искусственно снизил рост соответствующего общественно опасного деяния. В ходе исследования были использованы следующие методы: анализ, сравнительно-правовой, формально-юридический и другие.

Ключевые слова: административная преюдиция, декриминализация, правонарушение, преступление, незаконная охота.

В настоящее время УК РФ содержит более десяти составов преступлений, предусматривающих административную преюдицию.

Рассматривая вопрос правовой преюдиции в рамках статей 8.37 Кодекса об административных правонарушениях РФ и 258 УК РФ, можно выделить следующее: ст. 8.37 КоАП РФ⁴⁰³ регулирует ответственность за нарушение правил охоты и рыболовства. В отличие от этого, ст. 258 УК РФ⁴⁰⁴ устанавливает уголовную ответственность за незаконную охоту, которая сопровождается значительным ущербом, совершается группой лиц или с использованием транспортных, взрывных и других подобных средств.

Несмотря на существование различных квалифицирующих признаков, граница между административным и уголовным правонарушением остается рас-

⁴⁰³ Кодекс об административных правонарушениях РФ: федер. закон от 30 дек.2001 г. № 195 – ФЗ: (ред. от 08.08.2024) (с изм. и доп., вступ. в силу с 08.09.2024) // КонсультантПлюс: надежная правовая поддержка. М., 2021. URL:https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW/ (дата обращения 03.10.2024).

⁴⁰⁴ УК РФ: федер. закон от 6.06.1996 г. № 63 – ФЗ: (ред. от 08.08.2024) // КонсультантПлюс: надежная правовая поддержка. М., 2021. URL:https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW/ (дата обращения 03.10.2024).

пловчатой, что вызывает трудности при правоприменении в случаях незаконной охоты. Например, суд в Кусинском районе Челябинской области рассмотрел дело о гражданине, который застрелил косулю в местном районе, и признал его виновным по п. «а» ч. 1 ст. 258 УК РФ, квалифицируя это как незаконную охоту с причинением значительного ущерба, сославшись на то, что в этой области косули являются редкими. Однако, спустя семь месяцев, в Варненском районном суде Челябинской области другой гражданин, отстреливший двух косуль, был привлечен только к административной ответственности⁴⁰⁵.

Этот пример демонстрирует, что отсутствие четких критериев в оценке значимости редкости вида затрудняет корректную классификацию деяний, несмотря на имеющиеся экспертные оценки. Поэтому необходимо законодательно закрепить регионально специфичные критерии, принимая во внимание следующие важные аспекты: экономические затраты общества и государства на содержание и разведение вида, в отношении которого было совершено правонарушение; численность популяции данного вида в определенном регионе; экологическая ценность данного вида для экосистемы региона; статус вида в Красной книге РФ и Красной книге конкретного субъекта Федерации; количество добытых особей; повторяемость отстрела особей при условии наличия административного наказания.

Итак, в случае повторного отстрела того же количества редких особей в конкретном регионе при наличии административного наказания за аналогичное нарушение в течение срока административной наказанности, необходимо привлекать к уголовной ответственности на основе административной преюдиции.

Рассмотрим теперь соотношение ст.ст.159 и 165 УК РФ. Ключевыми критериями разграничения составов являются: признак хищения; разновидности убытков (упущенная выг. или реальный ущерб). Согласно данным, предоставленным ГИАЦ МВД России, в период с 2005 по 2016 гг. было зафиксировано 102 836 преступлений по ст. 165 УК РФ⁴⁰⁶ при этом обнаружены 67 816 причастных лиц⁴⁰⁷.

В указанный временной интервал законодательные изменения дважды способствовали уменьшению этих показателей. Федеральный закон от 8.12.2011 г.

⁴⁰⁵ Ревков В. С., Рухтина В. С. Незаконная охота в РФ: понятие, проблемы разграничения уголовной и административной ответственности // Вопросы российской юстиции. Право.— 2021.— № 16.— С. 380–388.

⁴⁰⁶ УК РФ: федер. закон от 6.06.1996 г. № 63 – ФЗ; (ред. от 08.08.2024) // КонсультантПлюс: надежная правовая поддержка. М., 2021. URL:https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW/ (дата обращения 03.10.2024).

⁴⁰⁷ Толстая М.-В.Е. Состояние и динамика преступлений, предусмотренных ст. 165 УК РФ, в разрезе административно-территориального деления РФ // Ученые записки Казанского юридического института МВД России.— 2018.— Т.— № 3.— С. 33-38.

№ 420⁴⁰⁸ внес поправки, направленные на декриминализацию части 1 ст. 165 УК РФ. В свою очередь, Федеральный закон от 29.11.2012 г. № 207⁴⁰⁹ ввел новые категории мошенничества, включившие ст. 159.1–159.6 УК РФ.

Следовательно, это привело к правоприменительным трудностям в разграничении причинения имущественного ущерба от частных случаев мошенничества, а также к искусственному сокращению преступности, так как ФЗ № 420 была введена ст. 7.27.1 КоАП РФ⁴¹⁰, согласно которой причинение имущественного ущерба собственнику или иному владельцу имущества путем обмана или злоупотребления доверием при отсутствии крупного ущерба (признака уголовно наказуемого деяния).

На данный момент за 2023 г. было вынесено 110 обвинительных приговоров по ст. 165 УК РФ, а по ст. 7.27.1 КоАП РФ рассмотрено 1379 дел, наказанию подвергнуто 989 лиц. Более того, сохраняется динамика совершения правонарушения (ст. 7.27.1 КоАП РФ) по отношению к преступлению (ст. 165 УК РФ): за период с 2020 по 2023 г. рассмотрено 6442 дела, подвергнуто наказанию 4474 лица; за тот же период по уголовным делам 413 обвинительных приговора, где прослеживается практика назначения условного осуждения в 60% приговорах⁴¹¹.

Тем самым нецелесообразно вводить преюдицию, поскольку законодатель предпринял меры по снижению роста преступления, а также не является существенным отличием размер в несколько тысяч рублей от крупного размера, предусмотренного ст. 165 УК РФ. Поэтому предлагаем декриминализовать общественно опасное деяние (ст. 165 УК РФ).

Таким образом, рассмотрев определенные составы правонарушений и преступлений, можно сказать, что необходимо внести следующие изменения к УК РФ.

Во-первых, закрепить административную преюдицию в контексте статей 8.37 КоАП РФ и 258 УК РФ.

⁴⁰⁸ Федеральный закон «О внесении изменений в УК РФ и отдельные законодательные акты РФ» от 07 дек.2011 N 420-ФЗ (последняя редакция) // КонсультантПлюс: надежная правовая поддержка. М., 2021. URL:https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW (дата обращения 03.10.2024).

⁴⁰⁹ Федеральный закон «О внесении изменений в УК РФ и отдельные законодательные акты РФ» от 29 ноябр.2012 N 207-ФЗ (последняя редакция) // КонсультантПлюс: надежная правовая поддержка. М., 2021. URL:https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW (дата обращения 03.10.2024).

⁴¹⁰ Кодекс об административных правонарушениях РФ: федер. закон от 30 дек.2001 г. № 195 – ФЗ: (ред. от 08.08.2024) (с изм. и доп., вступ. в силу с 08.09.2024) // КонсультантПлюс: надежная правовая поддержка. М., 2021. URL:https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW (дата обращения 03.10.2024).

⁴¹¹ Уголовное судопроизводство Данные о назначенном наказании по статьям УК // Судебная статистика РФ URL: <https://stat.api-пресс.рф/stats/ug/t/14/s/17> (дата обращения: 03.10.24).

Итак, следует криминализировать ст. 258.2: за повторное нарушение правил охоты лицом, подвергнутым административному наказанию за аналогичное деяние в течение срока действия административного наказания, выражающееся в отстреле видов животных в том же объеме в конкретном регионе.

Во-вторых, декриминализовать ст. 165 УК РФ в силу искусственного законодательного снижения совершения преступления в виде реформирования и несущественного отличия крупного ущерба, предусмотренной вышеуказанной нормой.

А.Г. Давлаткадамов

Студент, СКИ ВГУЮ

ЯТРОГЕННЫЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ И ИХ СПЕЦИФИКА

В данной статье рассматривается проблема ятрогенных преступлений т.е. преступлений, совершаемых медицинскими работниками. Автор исследует специфику данных преступлений, сделан анализ информационно правовой базы по указанной теме. В статье также раскрываются меры по профилактике ятрогенных преступлений, включая усиление контроля за медицинским персоналом.

Ключевые слова: профилактика, ятрогенные преступления, медицинский работник, персонал, контроль, специфика.

В последнее время, мы, часто сталкиваемся с термином «ятрогенные преступления». Впервые данное понятие, в 1925 использовал врач, Освальд Бумке, в своем исследовании — «Врач как причина душевных расстройств». Первоначально термин «ятрогенения» применялся для обозначения неосторожного, неумышленного причинения вреда врачом пациенту. На сегодняшний день, в юридической терминологии, нет единого мнения относительно данного понятия, но чаще всего под ним понимаются любые неблагоприятные или нежелательные последствия диагностических, лечебных и профилактических вмешательств, которые способствуют нарушению функций организма, инвалидизации или смерти. Вместе с термином «ятрогенения» также используются другие понятия, которыми также можно охарактеризовать данный вид преступления. К ним относятся:

1. «врачебная и медицинская ошибка»;
2. «дефект оказания медицинской помощи»;
3. «врачебное преступление»;
4. «медицинское преступление».

Несмотря на то, что сегодня существует множество стандартов и порядков оказания и проведения врачебной помощи, но непосредственно при самой деятельности врача, в отношении какого-либо пациента, отсутствует гарантия получение качественной медицинской помощи⁴¹².

В случаях, когда действия медиков, вызывающие тяжелые последствия, непосредственно связаны с несоблюдением необходимой предусмотрительности, неисполнением требований нормативных документов, регулирующих их профессиональную деятельность, эти действия квалифицируются

⁴¹² Ятрогенные преступления и их профилактика – Режим доступа: <http://xn--90ahabyrilcfg0o.xn--p1ai/?p=3769>

как преступления. Определенные дискуссии вызывает и вопрос, какие составы преступления необходимо относить к ятрогенным. Поэтому мы выделим несколько критериев, определяющих отношение конкретного деяния к числу ятрогенных:

1. обязательное наличие ятрогенных последствий;
2. общественные отношения в сфере здоровья и жизни граждан;
3. только медицинский персонал, выполняющий свои профессиональные функции;
4. объективная сторона ятрогенных деяний определяется исключительно профессиональной деятельностью в сфере оказания медицинской помощи и медицинских услуг, в результате которой наступили неблагоприятные последствия⁴¹³.

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

В связи с тем, что данные нарушения влекут за собой негативные последствия не только для пациентов, но и для медиков, оказывающих лечение, в итоге такие факты предполагают возникновение небольшого резонанса в обществе. Данные преступления не могут остаться безнаказанными, так как при совершении виновных действий со стороны медицинских сотрудников, необходимо предпринимать срочные меры, направленные на привлечение к уголовной ответственности всех причастных лиц.

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

Законодательно ятрогенные преступления не закреплены, но несмотря на это уголовная ответственная за такой вид противоправных действий предусмотрена, а именно:

⁴¹³ Галимова, М. А. Ятрогенные преступления: к вопросу о понятии и содержании / М. А. Галимова, С. В. Наветов, В. В. Черный // Научный компонент. — 2023. — № 2(18). — С. 60-70.

- Ст. 109 УК РФ «Причинение смерти по неосторожности»;
- Ст. 118 УК РФ «Причинение тяжкого вреда здоровью по неосторожности»;
- Ст. 122 УК РФ «Заражение другого лица ВИЧ-инфекцией»;
- Ст. 123 УК РФ «Незаконное производство аборт»;
- Ст. 124 УК РФ «Неоказание помощи больному»;
- Ст. 238 УК РФ «Выполнения работ или оказание услуг, не отвечающих требованиям безопасности»;
- Ст. 235 УК РФ «Занятие частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью лицом, не имеющим лицензии на избранный вид деятельности»;
- Ст. 236 УК РФ «Нарушение санитарно-эпидемиологических правил»⁴¹⁴.

При раскрытии сущности данного вида преступлений необходимо учитывать и тот факт, что юридическая ответственность должна зависеть от тяжести причиненного вреда здоровью пациента⁴¹⁵.

Проведя небольшой анализ, мы пришли к выводу что персональная ответственность врача не предусмотрена, поскольку, как уже было сказано ранее, на сегодняшний день нет отдельного закрепления ятрогенных преступлений в УК РФ. На наш взгляд, это является коллизией в законодательстве РФ, так как это дает повод, недобросовестным медицинским сотрудникам, относиться к своим должностным обязанностям небрежно. Необходимо привлекать к ответственности медицинского работника не по общим статьям, а по специальным, закрепляющим ответственность при исполнении врачебных обязанностей. Необходимость законодательного закрепления ятрогенного вида преступлений заключается в том, что за последние несколько лет количество совершаемых медицинским персоналом преступлений и количество дел, дошедших до суда, не уменьшается, а находится на том же уровне. Так, например в 2023 г. Следственный комитет направил в суд 174 уголовных дел, связанных с ятрогенными преступлениями. В 2022 г. 175, а в 2021 г. таких дел было 178.

Поскольку работа СК РФ непосредственно связана с УК РФ и квалификацией преступных деяний именно СК стал инициатором необходимости внедрения в УК РФ статей, связанных с ятрогенными преступлениями, именно по данному вопросу, в 2018 г. состоялся съезд межведомственной

⁴¹⁴ УК РФ от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 04.08.2023) (с изм. и доп., вступ. в силу с 12.10.2023) Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴¹⁵ Пузырева, К. А. Понятие ятрогенных преступлений // Форум.— 2023.— № 2(28).— С. 312-317.

группы по поводу внедрения в УК РФ статей связанных с ятрогенными преступлениями, они предлагали внести:

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

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

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

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

Д. А. Дагбаева

Студент, ИЮИ(ф) УП РФ

К ВОПРОСУ ОБ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ОЦЕНКЕ СОУЧАСТИЯ В ПРЕСТУПЛЕНИИ СО СПЕЦИАЛЬНЫМ СУБЪЕКТОМ

Вопросы квалификации преступлений, совершенных в соучастии, представляют значительную сложность и являются исключительно важными, а потому всегда привлекают внимание исследователей. Статья посвящена актуальному для теории уголовного права и правоприменительной практики вопросу об уголовно-правовой оценке соучастия в совершении преступления со специальным субъектом. Автором проанализированы два основных подхода квалификации действий общего субъекта, фактически выполнявшим часть объективной стороны преступления наряду со специальным субъектом. Кроме того, рассмотрено предложение авторов о «раздельной квалификации» действий общего и специального субъектов. Исследованы некоторые аспекты оценки преступления, совершенного в составе «группы лиц» или «группы лиц по предварительному сговору», если только одно, из совместно действующих лиц, обладало необходимыми признаками субъекта преступления. Рассмотрены предложения авторов по усовершенствованию уголовного законодательства по указанным вопросам в целях обеспечения прозрачности, предсказуемости и последовательности уголовно-правового воздействия. Проанализировав традиционную, но имеющую важное уголовно-правовое значение дискуссию, автором представилось возможным разработать собственное предложение по решению вопроса об уголовно-правовой оценке соучастия в совершении преступления со специальным субъектом и предложить новую редакцию части 4 ст. 34 УК РФ.

Ключевые слова: соучастие, специальный субъект преступления, общий субъект, квалификация, группа лиц, группа лиц по предварительному сговору.

Специальный субъект преступления — это физическое лицо, обладающее наряду с общими признаками субъекта преступления (вменяемость, достижение возраста уголовной ответственности) и дополнительными признаками.

В правоприменительной практике нередко возникает вопрос об оценке преступления, совершенного в составе «группы лиц» или «группы лиц по предварительному сговору», если только одно, из совместно действующих лиц, обладало необходимыми признаками субъекта преступления.

В ч. 4 ст. 34 УК РФ⁴¹⁶ законодателем четко установлено, что действия лица, не обладающего признаками специального субъекта, будут квалифи-

⁴¹⁶ УК РФ: федер. закон от 13.06.1996 г. № 63-ФЗ // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody&nd=102041891> (дата обращения: 01.09.2024).

цироваться в качестве организаторства, подстрекательства или пособничества. Однако в теории уголовного права активно обсуждается вопрос о квалификации действий общего субъекта, фактически выполнявшего часть объективной стороны преступления совместно со специальным субъектом. Так, относительно уголовно-правовой оценки действий общего субъекта в настоящее время выделяется два подхода.

Сторонники первого подхода основываются на позиции, исходящей напрямую из ч. 4 ст. 34 УК РФ — соисполнительство общего и специального субъекта невозможно⁴¹⁷. Следовательно, за совершение преступления в соучастии со специальным субъектом (в части выполнения объективной стороны преступления), общий субъект несет ответственность по соответствующей статье Особенной части УК РФ со ссылкой на ст. 33 УК РФ.

В правоприменительной практике данные действия общего субъекта квалифицируются как пособнические⁴¹⁸.

Сторонниками противоположного подхода отстаивается позиция о признании общего субъекта соисполнителем преступления наряду со специальным субъектом⁴¹⁹, поскольку им непосредственно выполняется часть объективной стороны, что не подпадает ни под одну из форм пособничества.

Авторы, аргументирующие представленную позицию, предлагают внести соответствующие поправки в ч. 4 ст. 34 УК РФ.

Анализируя традиционную, но имеющую важное уголовно-правовое значение дискуссию, можно отметить следующее.

Как известно, для признания преступления, совершенного «группой лиц» либо «группой лиц по предварительному сговору» необходимо наличие как минимум двух соисполнителей. Соответственно, если придерживаться строго нормативистского подхода, вменить данный квалифицирующий признак невозможно, несмотря на повышенную общественную опасность

⁴¹⁷ См. например: Павлов В. Г. Проблемы квалификации соучастия со специальным субъектом // Ленинградский юридический журнал. 2007. № 1 ; Дьяченко А. П. Уголовно-правовая охрана прав граждан в сфере сексуальных отношений: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1993. 344 с. ; Иванов Н. Группа и ее интерпретация в решениях Верховного Суда РФ // Уголовное право. 2014. № 1. С. 32–36.

⁴¹⁸ Обзор судебной практики по делам о преступлениях против военной службы и некоторых должностных преступлениях, совершаемых военнослужащими, от 1.03.2002 г.. URL: https://sudbiblioteka.ru/vs/text_big1/verhsud_big_13999.html (дата обращения: 01.09.2024).

⁴¹⁹ См. например: Волженкин Б. Некоторые проблемы соучастия в преступлениях, совершаемых специальными субъектами // Уголовное право. 2000. № 1. С. 5 ; Семченков И. П. Критический недостаток регламентации ответственности за соучастие в преступлении со специальным субъектом // Вестник Калининградского филиала Санкт-Петербургского университета МВД России. 2021. № 4. С. 17–20 ; Вакулюк Л. А. Соучастие со специальным субъектом // Юридический факт. 2016. № 5. С. 12–15 ; Дзукаева Н. Г. Особенности соучастия в преступлениях со специальным субъектом в зависимости от форм и видов соучастия // Вопросы российского и международного права. 2022. С. 279–287.

преступления, совершенного *de facto* группой. В рамках же второго подхода имеется противоречие в части признания общего субъекта способным самостоятельно нести уголовную ответственность за преступление (вне соучастия со специальным субъектом), которое совершить он не способен ввиду отсутствия специальных признаков.

Представляется необходимым рассмотреть предложение некоторых авторов о «самостоятельной квалификации»⁴²⁰ действий специального и общего субъектов. Например, действия должностного лица, совершившего подделку документов в соисполнительстве с общим субъектом, могут быть квалифицированы по ст. 292 УК РФ, а действия общего субъекта «могут быть изолировано расценены как преступление, предусмотренное ст. 327 УК РФ»⁴²¹.

В подтверждение высказанной позиции профессора Пудовочкина Ю. Е., можно привести примеры из судебной практики.

Так, «Североморским гарнизонным военным судом старшина второй статьи А. и матрос Ш. признаны виновными в том, что совместно избили матроса К. Действия А. и Ш. квалифицированы судом соответственно по п. «а» ч. 3 ст. 286 и ч. 1 ст. 335 УК РФ»⁴²².

Следует отметить, что в рамках реализации указанного предложения остается открытым вопрос о возможности вменения квалифицирующего признака «группа лиц» либо «группа лиц по предварительному сговору» и специальному, и общему субъектам по соответствующим статьям Особенной части УК РФ. Представляется, что подобное вменение возможно, поскольку соисполнителями совершается единое преступление, «тогда как квалификация отражает правовую оценку содеянного каждым из них»⁴²³.

Вместе с тем, представляется, что не во всех случаях совершения преступления при фактическом соисполнительстве специального и общего субъектов имеется необходимость «раздельной квалификации», даже если наличествует состав преступления, под который подпадают действия общего субъекта.

Думается, данную квалификацию возможно реализовать в составах тех преступлений, где групповой способ совершения преступления имеет

⁴²⁰ См. например: Пудовочкин Ю. Е. Соучастие в преступлении со специальным субъектом: некоторые проблемы уголовно-правовой оценки // Общество и право. 2018. № 4. С. 44–49 ; Оганесян Г. В. Квалификация деяния общего субъекта при совместном участии в преступлениях со специальным субъектом // Правоприменение в публичном и частном праве: материалы Международной научной конференции. Омск: Омский государственный университет им. Ф. М. Достоевского, 2019. С. 130–134.

⁴²¹ Пудовочкин Ю. Е. Указ. соч. С. 47.

⁴²² Обзор судебной практики по делам о преступлениях против военной службы и некоторых должностных преступлениях, совершаемых военнослужащими, от 1.03.2002 г.

⁴²³ Пудовочкин Ю. Е. Указ. соч. С. 48.

немалое значение для потерпевшего (физического лица). «Насколько убедительными являются для потерпевших и общественности в целом самые безупречные с теоретических позиций пояснения о том, что данное фактически групповое преступление юридически оказывается негрупповым, поскольку подсудимый один, а остальных признали невменяемыми, и теперь действия одного оставшегося заслуживают менее строгой правовой оценки?»⁴²⁴. Таким вопросом задается Шиханов В. Н. «Для жертвы... никогда не возникает вопрос, имеются ли здесь признаки соучастия. Она воспринимает себя как жертву именно группового посягательства»⁴²⁵, считает Галиакбаров Р. Р. Кроме того, в части создания нормативной базы для квалификации подобных действий, Звечаровским И. Э. предлагается закрепить в отдельных составах преступлений такой квалифицирующий признак, как «совершение преступления с участием лиц, не способных нести уголовную ответственность»⁴²⁶. Авторами в исследованиях поднимается не менее актуальная проблема участия в совершении преступления с лицами, не подлежащими уголовной ответственности; нам представилось возможным провести аналогию с соучастием специального и общего субъектов.

Представляется возможным допустить «раздельную квалификацию», например, в ст. 334 УК РФ (Насильственные действия в отношении начальника), в ситуации, когда специальный и общий субъекты совместно наносят телесные повреждения потерпевшему. В таком случае действия специального субъекта необходимо квалифицировать по п. «а» ч. 2 ст. 334 УК РФ, действия общего субъекта — по соответствующей статье главы 16 УК РФ (Преступления против жизни и здоровья) с вменением квалифицирующего признака «группа лиц» либо «группа лиц по предварительному сговору», а при отсутствии такового — с признанием в качествеотягчающего такого обстоятельства, как «совершение преступления в составе группы лиц, группы лиц по предварительному сговору».

Таким образом, общий субъект преступления выполняет все же «вспомогательную» функцию в выполнении объективной стороны совместно со специальным субъектом и не может признаваться соисполнителем наравне с последним, что однозначно и следует из смысла ч. 4 ст. 34 УК РФ.

Вместе с тем, в отдельных составах преступлений, представляется возможным допустить «раздельную квалификацию» действий специального

⁴²⁴ Шиханов В. Н. Участие в совершении преступления с лицами, не подлежащими уголовной ответственности: подходы к правовой оценке в современной судебной практике // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2014. № 2. С. 60.

⁴²⁵ Галиакбаров Р. Р. Как квалифицировать убийства и изнасилования, совершенные групповым способом // Российская юстиция. 2000. № 10. С. 42.

⁴²⁶ Звечаровский И. Э. Совершение преступления в соучастии: проблема квалификации // Законность. 1999. № 11. С. 32.

и общего субъектов с вменением квалифицирующего признака «группа лиц» либо «группа лиц по предварительному сговору», а при отсутствии такового — с признанием в качествеотягчающего такого обстоятельства, как «совершение преступления в составе группы лиц, группы лиц по предварительному сговору».

В связи с приведенными аргументами и анализом уголовно-правовых норм, целесообразно было бы изложить ч. 4 ст. 34 УК РФ в следующей редакции:

«Лицо, не являющееся субъектом преступления, специально указанным в соответствующей статье Особенной части настоящего Кодекса, участвовавшее в совершении преступления, предусмотренного этой статьей, несет уголовную ответственность за данное преступление в качестве его организатора, подстрекателя либо пособника. В отдельных случаях данное лицо может быть признано соисполнителем, однако несет ответственность по другой статье Особенной части настоящего Кодекса, в случаях, прямо предусмотренных в Особенной части настоящего Кодекса».

Е. В. Дорошенко

Студент, ЮФУ

КРИМИНАЛЬНАЯ ЖУРНАЛИСТИКА: ВАЖНОСТЬ В НАСТОЯЩЕМ И РАЗВИТИЕ В БУДУЩЕМ

Данная статья посвящена рассмотрению различных вопросов в сфере криминальной журналистики. Актуальность исследования обусловлена расширением технических возможностей журналистов, позволяющих применять их способности в борьбе с различными преступлениями. Автором рассматриваются примеры журналистских расследований, позволивших помочь или имеющих потенциал сделать это в расследовании преступлений. Выделяется различное влияние вышеописанной деятельности: как способствующей правоохранительным органам, так и помогающей потерпевшим в восстановлении нарушенных в ходе преступного посягательства прав и интересов. Анализ приводимых примеров формирует мысль о необходимости расширения международного сотрудничества в криминальной журналистике с целью объективизации осуществляемых расследований. Устанавливается, что журналистские расследования позволяют избежать политической составляющей в борьбе с преступностью. Для развития рассматриваемой сферы предлагаются пути повышения профессионализма журналистов посредством улучшения их знаний и навыков, делается особый акцент на необходимости международной интеграции в этой сфере. В силу активного процесса глобализации, подразумевающего унификацию в отдельных сферах, предлагаются единые методы развития криминальной журналистики, не зависящие от культурных и идеологических особенностей разных стран. В заключение рассматривается краткая совокупность факторов, позволяющих сделать криминальную журналистику более распространенным и полезным для общества феноменом.

Ключевые слова: криминальная журналистика, расследование преступлений, глобализация, юридическая ответственность, информирование населения.

Современная эпоха — называем ли мы ее информационным обществом, сетевым обществом, постмодернизмом или поздним модерном — это фундаментально медиатизированная эпоха. Увеличение скорости передачи информации и расширение возможностей для ее освещения порождает все больший интерес аудитории к получению новых сведений об окружающем их мире, чем активно занимаются журналисты. Одним из направлений, позволяющих достигать вышеописанные цели, является криминальная журналистика, основной задачей которой является информирование аудитории о происшествиях, угрожающих жизни социума и человека в отдель-

ности, и предостережение зрителей⁴²⁷. Наибольшее влияние на правовое поле оказывает именно журналистское расследование, так как оно помогает представителям правоохранительных органов в выявлении и раскрытии преступлений, а соответственно, расширяет возможности реализации охранительной функции права. Целью данного жанра является раскрытие утаиваемого, разоблачение путем предоставления неоспоримых доказательств⁴²⁸. Представленные характеристики понятия «журналистское расследование» порождают следующие вопросы: существуют ли практические случаи помощи журналистов в борьбе с преступностью? Какие меры можно предпринять для увеличения числа законных и объективных журналистских расследований?

Как нам представляется, если ранее чувство общности и принадлежности в первую очередь исходило из устоявшихся идентификаций и местных традиций, то теперь оно концентрируется в виртуальном мире общих ценностей, значений и интерпретаций. Это имеет отношение и к такому процессу как интернационализация преступности, которая обладает повышенной степенью общественной опасности в силу посягательства не только на интересы, блага и ценности отдельной страны, но и на международные отношения в целом, что является губительным в связи с увеличением риска возникновения новых глобальных проблем. Рассмотрим примеры, в которых журналисты помогли предотвратить новые преступления и обеспечить неотвратимость юридической ответственности за совершенные, либо обеспечить надлежащее информирование сторон, на чьи интересы осуществлялось преступное посягательство.

Так, американским журналистом Стивеном Дадли было проведено расследование о причастности министра внутренних дел Гватемалы, Лопеса Бониллы, позиционировавшего себя союзником США в Гватемале, к наркоторговле. Им была проанализирована совокупность доказательств: посты приближенных к Бонилле лиц в социальных сетях, позволивших сделать выводы о возможности его коммуникации с наркоторговцами; сведения, сообщенные соучастниками, действовавшими в рамках оперативнорозыскных мероприятий; многочисленными интервью со следователями и оперуполномоченными, в рамках которых были раскрыты значительные подробности дела⁴²⁹. Спустя некоторое время после опубликования рассле-

⁴²⁷ Долгина Е. С. Криминальная журналистика: теоретический аспект. // Молодой ученый. N 7. 2015. С. 1111.

⁴²⁸ Шиблева Н. А. Жанр журналистского расследования и его функционирование в российских газетах. // Молодой ученый. N 2. Т. 1. 2011. С. 237.

⁴²⁹ Dudley Steven. Guatemala's Mafia State and the Case of Mauricio López Bonilla. // Электронная версия журнала «InSight Crime». 2016. URL: <https://insightcrime.org/investigations/guatemala-mafia-state-case-of-lopez-bonilla/>.

дования США запросило экстрадицию Бониллы и ему было предъявлено обвинение в наркоторговле⁴³⁰. Фактически, с помощью вышеприведенного журналистского расследования была пресечена преступность лица, имевшего влияние на международной арене.

И еще один пример. В 2022 г. был совершен теракт на российских трубопроводах «Северный поток» и «Северный поток-2». Расследование данного преступления является закрытым, что напрямую противоречит интересам государству-основателю данных предметов преступления — России⁴³¹. Однако, немецкими журналистами было проведено расследование по установлению версий, которых придерживаются правоохранительные органы Германии в ходе раскрытия этого преступления⁴³², в связи с чем многие факты о расследовании были опубликованы для широких масс. Информация, обнародованная журналистами, потенциально может быть полезной для российских правоохранительных органов в условиях закрытости расследования, так как она предоставляет возможность более всестороннего изучения обстоятельств совершения преступления, установления лиц, виновных в нем, и дальнейшего привлечения их к уголовной ответственности в силу реального принципа действия уголовного закона.

Однако, существует и достаточно капитальная проблема — в определенных случаях журналистская деятельность посягает на общественные интересы и безопасность. Так, в настоящее время в РФ возбуждены уголовные дела в отношении журналистов, незаконно пересекших границу РФ в Курской области⁴³³. Если их вина будет доказана судом, станет очевидно, что в рамках своей деятельности журналисты посягнули на порядок управления РФ.

Рассмотрим еще один пример. Телеканал BFMTV, освещающая события теракта во Франции в 2015 году, сообщил в реальном времени о месте, где скрывались заложники от террориста⁴³⁴, тем самым поставив их жизнь под угрозу.

⁴³⁰ Héctor Silva Ávalos. Guatemala Ex-Minister Used Police to Escort Cocaine Shipments: US. // Электронная версия журнала «InSight Crime».2017. URL: <https://insightcrime.org/news/analysis/guatemala-ex-minister-used-police-escort-cocaine-shipments-us/>.

⁴³¹ Небензя: Россия разочарована ходом расследования подрыва «Северных потоков». // Электронная версия газеты «Ведомости».2024. URL: <https://www.vedomosti.ru/politics/news/2024/10/04/1066672-rossiya-razocharovana-hodom-rassledovaniya>.

⁴³² Что немецкие журналисты узнали о взрывах на Nord Stream. // Электронный портал «РБК».2024. URL: <https://www.rbc.ru/politics/14/08/2024/66bcc1269a794772c5ddc7af>.

⁴³³ ФСБ возбудила дела о незаконном пересечении границы иностранными журналистами. // Электронная версия газеты «Ведомости».2024. URL: <https://www.vedomosti.ru/society/news/2024/09/27/1064935-fsb-vozbudila>.

⁴³⁴ Во Франции бывшие заложники террориста подали в суд на СМИ. Электронный портал «Право.RU».2015. URL: <https://pravo.ru/interpravo/news/view/117536/>.

Вышеописанные ситуации демонстрируют противоречивость криминальной журналистики, где на одной чаше весов находится ее польза для общества, а на другой — риск причинение вреда интересам общества и государства. Соответственно, необходимо предпринимать комплексные меры по модернизации криминальной журналистики для повышения уровня ее полезности для общества и минимизации негативных последствий.

Полагаем необходимым рассмотреть следующие шаги:

1. Повышение уровня правосознания журналистов. Известно, что большинство отраслей права не терпят расширительного толкования, в особенности уголовное и уголовно-процессуальное право. В связи с этим необходимо обучать журналистов корректной работе с источниками права, разъяснять им законные методы проведения расследования с целью недопущения борьбы с преступностью посредством нарушения норм права. Данная цель может быть реализована с помощью создания специальных обязательных курсов для журналистов, в рамках которых с ними будут делиться знаниями как отечественные, так и иностранные правоприменители, что в дальнейшем позволит предотвратить фатальные журналистские ошибки в виде недостоверного изложения юридических фактов или получения доказательств недопустимым путем. Особенно важно знакомить журналистов с системами права различных государств, так как данная мера позволит осуществлять эффективные расследования международных преступлений.
2. Создание организации-площадки для взаимодействия журналистов из разных стран с целью осуществления собственных расследований преступлений. Уровень преступности, затрагивающей интересы двух и более стран, постоянно растет. К сожалению, в силу политических разногласий между государствами, возникает риск разобщенности правоохранительных органов в раскрытии и расследовании международных преступлений, что препятствует получению и изучению полной совокупности различных доказательств. В демократических государствах журналисты обладают независимостью, в связи с чем на них, в отличие от сотрудников правоохранительных органов, не возлагается неформальная обязанность неукоснительно соблюдать политические требования власти, соответственно, их интеллектуальные ресурсы могут эффективно использоваться для борьбы с международной преступностью. Необходимость создания площадки для взаимодействия журналистов обусловлена возможностью перенаправления ресурсов, которые могли быть потрачены на поиск контактов друг друга, организацию переговоров и другие

- «технические» аспекты, в общественно полезное русло — раскрытие и расследование преступлений.
3. Обеспечение условий безопасности жизни и здоровья журналистов, занимающихся журналистским расследованием. В отличие от сотрудников правоохранительных органов, журналисты лишены средств обеспечения безопасности собственной жизни. Публичное обнародование результатов расследования может вызывать месть лиц, указанных в качестве субъектов преступления, что порождает в журналистах страх осуществления деятельности и совершение новых преступлений в виде посягательств на жизнь и здоровье. К сожалению, существует масса примеров, подтверждающих обоснованность подобных опасений⁴³⁵. Соответственно, государствам необходимо разрабатывать комплекс мер по защите журналистов и финансировать их должным образом, с целью обеспечения условий развития данного направления. Также существует риск для жизни журналистов в связи с осуществлением их деятельности в странах, где ведутся военные действия. Так, в октябре 2023 г. были убиты палестинские журналисты в Газе посредством атаки на штаб-квартиры средств массовой информации, в связи с чем профсоюзом журналистов Палестины был подан иск в МУС⁴³⁶. Исходя из данного факта, полагается необходимым дополнить «план действий ООН по обеспечению безопасности журналистов и проблеме безнаказанности» относительно-определенными санкциями, которые должны накладываться странами-участницами ООН в случае посягательства их гражданами на представителей СМИ в связи с их профессиональной деятельностью, так как в противном случае возрастают риски ограничения права на информацию для всего человечества.
 4. Гармонизация нормативных правовых актов, регламентирующих основания и меры ответственности журналистов. Для развития криминальной журналистики на международном уровне необходимо первоначальное становление журналиста «внутри» его Родины. Соответственно, сначала специалисту следует ознакомиться с национальным законодательством, чтобы осуществлять деятельность в правовом поле. Приведем примеры, основываясь на нормах УК

⁴³⁵ Опасные темы: как живут журналисты и мафия. // Электронный портал «Право.RU».2018. URL: <https://pravo.ru/story/202917/>.

⁴³⁶ Профсоюз журналистов Палестины подал иск в МУС по поводу убийств своих коллег в Газе. // Информационное агентство «ТАСС». Электронная версия. URL: <https://tass.ru/obschestvo/19095269>.

РФ. Анализ статей уголовного закона и судебной практики позволяет сделать вывод: в большинстве случаев отечественные журналисты могут привлекаться к ответственности в случае распространения заведомо ложных сведений. Периодически возникают ситуации, в рамках которых официальная версия отличается от той, что выработана журналистом в рамках расследования, например, в силу отсутствия у журналиста достаточных доказательств, соответственно, в подобных случаях он имеет риск привлечения к уголовной ответственности. Возникает ощущение, что подобный подход не всегда однозначно целесообразен, так как журналист, основываясь на доказательствах, которые им достоверно и законно получены, делает собственные выводы и представляет их широкой аудитории, что обусловлено спецификой его работы. Сомнительно, что подобная деятельность осуществляется с целью дезинформации общества, что подразумевает под собой признак заведомой лжнoсти. В силу данных обстоятельств полагаем необходимым закрепить обязательное установление форм вины журналистов с детальным учетом специфики их деятельности, регламентировав это, например, в Постановлениях Пленума Верховного суда РФ.

Таким образом, важность и полезность журналистских расследований подтверждается реальными примерами, демонстрирующими многоаспектность криминальной журналистики. В ходе данного исследования установлено, что интеграция различных государств в данной сфере необходима в силу существующей в действительности криминальной обстановки, соответственно, необходимо повышать уровень образованности и профессионализма журналистов, а также обеспечивать их всеми необходимыми возможностями для коммуникации друг с другом. С целью стимулирования деятельности в рассмотренном жанре журналистики, полагается важным обеспечивать безопасность журналистов, а также более детально разъяснять нормы по отношению к ситуациям, которые могут возникнуть у журналистов.

С. А. Задирака, С. В. Есин

КЮИ(ф) УП РФ

ПРИМЕНЕНИЕ ИННОВАЦИОННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ СУДЕБНОЙ МЕДИЦИНЫ В РАССЛЕДОВАНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

В данной статье рассматривается инновационное развитие судебной медицины и направления ее совершенствования. Подробно анализируются ключевые аспекты взаимодействия судебной медицины с различными научными дисциплинами, что позволяет выявить новые горизонты и перспективы для ее развития. Так отмечается, что наиболее тесно судебная медицина связана с криминалистикой, данные научные дисциплины дополняют друг друга и применяются в юридической практике совместно. Особое внимание авторы уделяют роли судебной медицины и экспертной деятельности в контексте криминалистики, подчеркивая их важность для эффективного проведения следственных действий и обеспечения правосудия. В статье рассматривается зарубежный опыт расследования преступлений и анализируются пути развития криминалистики, применяемые в других странах, что позволяет получить более полное представление о текущих тенденциях в развитии криминалистической науки и практики на глобальном уровне. Подробно рассматривается использование таких инновационных технологий, как виртуальная аутопсия, трехмерное моделирование, компьютерные базы данных и т.д. Авторы отмечают, что судебная медицина является неотъемлемой частью правовой системы и играет ключевую роль в раскрытии и расследовании преступных деяний, обеспечении справедливости и законности.

Ключевые слова: Судебная медицина, криминалистика, судебная экспертиза, борьба с преступностью, трехмерное моделирование, цифровизация,

В современном мире наблюдается инновационное обновление и прогресс многих сфер общественной жизни. На данном этапе развития человечество столкнулось с тенденциями глобализации и цифровизации. В связи с этим справедливо говорить о развитии и наполнении законодательной базы, коренных изменениях, происходящих в праве. Инновации представляют собой результат формирования и дальнейшего внедрения и использования знаний и технологий, способствующих повышению эффективности деятельности человека во всех сферах⁴³⁷.

Медицина — та сторона человеческой деятельности, которая в настоящее время наиболее сильно подвержена изменениям и различным инно-

⁴³⁷ Мусабекова С. А. Судебная медицина: новые пути – новые возможности // Вестник Казахского Национального медицинского университета. 2016. №4. С. 179.

ваниям. Правовое регулирование данного вопроса, а также применение новейших технологий и открытий в медицине имеют важное значение в юридической практике, особенно ярко это значение выражено в публичных отраслях права, таких как уголовное, уголовно-процессуальное, административное право.

Говоря о применении медицинских знаний в юриспруденции, необходимо затронуть аспект судебной медицины, широко применяемой в криминалистике с целью расследования и раскрытия правонарушений и преступлений. Следует отметить, что судебная медицина представляет собой особую медицинско-правовую деятельность, направленную на обеспечение органов дознания, следствия и суда результатами специальных исследований, проводимых в соответствии с установленными процессуальными требованиями и привлечением компетентных специалистов и экспертов⁴³⁸.

Как обособленный раздел медицины, тесно связанный с юриспруденцией, судебная медицина, иначе именуемая судебно-медицинская экспертиза, берет свое начало со времен Римской империи, и с тех пор прошла длительный этап развития и совершенствования. В настоящее время судебная медицина — это одно из передовых направлений медицины. Она призвана обеспечивать социальные права человека и гражданина, установленные Конституцией РФ, содействовать правоохранительным органам в борьбе с преступностью и расследовании правонарушений, а также оказывать содействие иным органам здравоохранения в процессе диагностики различных заболеваний.

Предметом судебной медицины является применение медицинских знаний для целей следственной и судебной деятельности. Данный раздел медицины тесно связан не только с иными врачебными специальностями (акушерством, гинекологией, патологической анатомией и др.), но и с немедическими направлениями деятельности. Так, судебная медицина тесно сопряжена с такими юридическими специальностями, как криминалистика, уголовное право и уголовный процесс⁴³⁹. В системе научных знаний под криминалистикой в юриспруденции понимается наука, изучающая криминальную деятельность, обобщающая и систематизирующая опыт борьбы с преступностью, разрабатывает средства, приемы и методы раскрытия и расследования преступлений⁴⁴⁰.

⁴³⁸ Судебная медицина: учебник и практикум для вузов / В. И. Витер, А. Р. Поздеев, А. Ю. Вавилов. — 3-е изд., перераб. и доп. — Москва: Издательство Юрайт, 2024. С. 15.

⁴³⁹ Скороходов П. А. История возникновения судебной медицины и ее связь с криминалистикой // Вестник Самарской гуманитарной академии, 2015. № 1-2 (17). С. 135.

⁴⁴⁰ Криминалистика: учебник / О. В. Волохова, Н. Н. Егоров, М. В. Жижина [и др.]; под ред. Е. П. Ищенко. — Москва: Проспект, 2023. С. 9.

Видный ученый Р.С. Белкин видит основное назначение криминалистики как научной дисциплины в том, чтобы внедрять различные технологические инновации, продвинутое средства и меры в комплекс борьбы с преступностью. Такая тесная связь криминалистики и судебной медицины отражается также в создании медико-криминалистических отделов на базе судебных экспертных учреждений. Медико-криминалистические исследования, проводимые в процессе судебной экспертизы, позволяют установить личность потерпевшего путем использования биометрической идентификации, определить механизмы образования следов крови и иных доказательств, а также установить орудие преступления.

Многие ученые-криминалисты и суд.-мед. эксперты в процессе инновационного развития выделяют общие этапы и стадии, такие как анализ текущего состояния упомянутой деятельности и сбор необходимой информации, определение наметившихся проблем в данной области, формирование новых идей и тенденций инновационного развития судебно-медицинской экспертной деятельности, проведение экспериментов, тестирований технологий, дальнейшее внедрение и реализация инновационных концепций и идей и, наконец, оценка результатов проведенных мероприятий.

Говоря о связи судебной медицины и криминалистики, необходимо упомянуть проведение ситуационных или комплексных экспертиз, в процессе которых производится инсценировка преступления. В.К. Кирвель под инновационными технологиями в криминалистике и судебной медицине понимает передовые средства, методы, используемые для повышения эффективности, скорости, точности и объективности процессов расследования преступных деяний и судебно-экспертных исследований⁴⁴¹. В данном аспекте такие инновации включают в себя различные технические средства и аппараты распознавания, видеоаналитику, виртуальную реальность и т.д. Особый интерес в современном мире представляет использование в области криминалистики и судебной медицины таких инноваций, как расширенная база данных ДНК, интеллектуальное видеонаблюдение, беспилотные летательные аппараты, цифровые средства контроля и слежки, технологии дистанционной идентификации личности и т.д.

Знания из области судебной медицины, играют важнейшую роль в юридической правоприменительной практике и широко применяются в проведении судебной экспертизы. В настоящее время вопросы применения и проведения подобных анализов и исследований регулируются Федеральным законом от 31.05.2001 № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в РФ». Судебная экспертиза — это комплекс особых процес-

⁴⁴¹ Гаужаева В. А., Лифанова Л. Г. Биометрическая идентификация в криминалистике // Аграрное и земельное право. 2023. № 3 (219). С. 152.

суальных мероприятий, представляющих собой инструмент, необходимый для решения судебных дел и включающий в себя исследование и дачу заключений экспертом по вопросам, стоящим перед органом дознания, следствия или судом в целях установления определенных фактических обстоятельств по конкретному делу⁴⁴².

В качестве одного из видов существующих экспертных практик в юриспруденции производство медицинской экспертизы может понадобиться в случаях выявления причин и обстоятельств смерти, изучения ранений и степени тяжести нанесенного вреда, установления физиологических и биологических характеристик жертвы, определения орудия преступления.

Современная юридическая наука выделяет первичный, дополнительный, повторный, комиссионный и комплексный виды судебной экспертизы⁴⁴³. Результатом первичной судебной экспертизы является первое исследование объекта и составление заключения по данному исследованию. Проведение дополнительной судебной экспертизы осуществляется в случае необходимости уточнения и детализации органом следствия или дознания результатов первичной проверки. Повторная судебно-медицинская экспертиза назначается, если существуют подозрения на достоверность заключения первичной экспертизы и необходимо проверить его обоснованность. Комиссионная экспертиза характеризуется работой целой комиссии специалистов и экспертов по вопросам особой важности и сложности. Наконец, комплексная судебная экспертиза осуществляется с привлечением множества специалистов различного профиля и рода деятельности, для исследования и выявления обстоятельств дела особой сложности.

В процессе проведения каждого из упомянутых видов судебной экспертизы используются различные методы и средства исследования, известные судебной медицине. Эффективность осуществления судебной медицинской экспертизы связана со многими факторами, такими как уровень цифровизации деятельности экспертов, который находит свое отражение в технических средствах, информационном обеспечении, необходимых для исследования и анализа параметров, использующихся для составления заключения.

В настоящее время в судебной медицине активно используются внутренние компьютерные базы данных, которые содержат характеристики и требования для проведения различных видов судебных экспертиз⁴⁴⁴. Одним из направлений развития в данном аспекте можно выделить информаци-

⁴⁴² Шишкин А. П., Фоменков А. А. Практические проблемы судебно-экспертной деятельности на территории РФ при формировании новых видов (родов) экспертиз и возможные пути их решения // Образование и право. 2023. № 5. С. 213.

⁴⁴³ Витер В. И., Поздеев А. Р., Вавилов А. Ю. Указ. соч. С. 34.

⁴⁴⁴ Мусабекова С. А. Указ. соч. С. 180.

онное обеспечение экспертной деятельности. В рамках реализации данной тенденции осуществляется создание различных баз данных и поисковых систем и программ. Использование подобных программных обеспечений возможно в различных видах исследований, которые тесно между собой взаимосвязаны и черпают друг у друга информацию. Кроме того, такие системы сотрудничают и со смежными областями для повышения эффективности и решения задач судебной медицины и экспертизы.

Актуальность приобретает применение абсолютно нового, инновационного устройства — UST 4.0, которое используется для 3D сканирования и моделирования судебно-медицинских объектов, что способствует проведению их анализа в цифровой среде⁴⁴⁵. Также данное устройство позволяет проводить исследования вещественных доказательств, используемых для подтверждения или опровержения обстоятельств дела сторонами уголовного судопроизводства для обоснования своих требований и возражений. Принцип работы устройства UST 4.0 заключается в осуществлении скоростного сканирования объектов разной площади: микрообъектов (1x1 мм) и макрообъектов (2x2 м), увеличении исследуемых объектов в 1000 раз для их тщательного анализа, обнаружении скрытых дефектов и создании анимированных 3D моделей. В результате работы данного устройства итоги экспертизы сохраняются в электронном архиве, к которому можно обращаться по мере необходимости.

Автоматизированный комплекс Virtobot позволяет проводить виртуальную аутопсию (виртопсию). Если говорить о сущности и признаках виртопсии, то судебная медицина определяет ее как метод досекционного компьютерного томографического посмертного исследования тела и его частей без использования контрастных веществ и проведения судебно-медицинского вскрытия⁴⁴⁶. Функциональное назначение данного аппарата заключается в способности извлечь с помощью специальной иглы частицы тканей внутренних органов трупа для последующего проведения микроскопического и химического исследования. Весь процесс состоит в создании и использовании трехмерной модели тела умершего, построенной с помощью инновационных технологий. Применение данного способа медицинских анализов и исследований в ходе расследования преступлений подробно описано в работе Л. В. Бертовского, где отмечается, что виртопсия является особым видом виртуальной визуализации (рендеринга).

⁴⁴⁵ Кривобокова Д. Ю. Использование современных технологий в судебной медицинской экспертизе // Международный журнал гуманитарных и естественных наук. 2020. № 12-3. С. 133-134.

⁴⁴⁶ Оракбаев А. Б., Курмангали Ж. К., Бегалиев Е. Н. К вопросу об использовании виртуальной аутопсии (виртопсии) в ходе расследования преступлений: научный обзор // Судебная медицина. 2023. № 2. С. 186.

Трехмерное моделирование играет ключевую роль в проведении следственных мероприятий, повышая наглядность заключений эксперта. Применяемые инновационные технологии способствуют качественной фиксации субъектов и объектов преступного деяния, а также установлению фактических обстоятельств дела. Такая информация может быть получена в результате использования таких программ, как 3DS Max, Contex Capture, Autodesk Inventor и др. Кроме того, использование подобных инноваций в юридической практике имеет ряд преимуществ: исключение возможности фальсификации и подлога данных, подробная детализация объекта и его характеристик, сроки хранения в электронных архивах, а также более гуманное отношение к телу умершего или раненного.

США, Германия, Китай, Великобритания, Япония, Индия являются лидерами в области внедрения и применения на практике различных инноваций в сфере судебной медицины⁴⁴⁷. Ежегодно в перечисленных государствах повышается количество научных исследований и разработок, в связи с этим судебно-медицинская экспертная деятельность вышла на абсолютно новый, передовой уровень. В рамках проводимых мероприятий можно выделить совершенствование процедуры идентификации, рост эффективности борьбы с преступлениями, повышение квалификации экспертов и, соответственно, уровня судебных экспертиз. Особое внимание заслуживает Казахстан, где применение инновационных технологий в процессе проведения экспертизы стало важнейшей составляющей успешной раскрываемости преступлений. Наиболее прогрессивное внедрение в данном государстве — метод ДНК-анализа, открывающий перед следствием новые подробности и способствующий ускорению ведения процесса. За рубежом во многих государствах, например, в США, Великобритании, Израиле, Швейцарии и др., наблюдается активное применение виртуальной аутопсии и трехмерного моделирования в судебной медицине, в целом. В Казахстане также имеются определенные успехи в данной области. Применение в данном случае виртуальной аутопсии позволяет не допускать ошибок и с повышенной точностью давать корректные и объективные заключения.

В РФ законодательство также подстраивается под реалии времени и внедряет обязательное применение рентгенологического метода при некоторых видах смерти (Приказ Минздравсоцразвития России от 12.05.2010 № 346н «Об утверждении Порядка организации и производства судебно-медицинских экспертиз в государственных судебно-экспертных учреждениях РФ»)⁴⁴⁸. В РФ использование подобных методов с помощью цифро-

⁴⁴⁷ Мусабекова С. А. Указ. соч. С. 179.

⁴⁴⁸ Дадабаев В. К., Стрелков А. А. Использование рентгенологического метода спиральной компьютерной томографии в криминалистической и судебно-медицинской практике //

вых технологий и инноваций регламентируется Уголовно-процессуальным кодексом. Требования к проведению данных мероприятий и получению результатов закреплены в ст. 74 УПК РФ. Также иные положения УПК (ч. 4 ст. 164, ч. 3 ст. 197) устанавливают, что при производстве следственных мероприятий, в том числе судебно-медицинской экспертизы, могут использоваться технические средства.

Стоит также отметить инновационное развитие и эволюцию в области биометрии и биометрической идентификации, которая определяется как исследование и верификация человеческих физиологических характеристик, его поведенческих особенностей, в настоящее время также с использованием компьютерных технологий и искусственного интеллекта⁴⁴⁹. Исследованием биометрии как научной дисциплины занимались такие ученые, как В. Задорожный, А. И. Попов и др. Данная деятельность, помимо судебной медицины, тесно взаимодействует с математической статистикой, криминалистикой, медицинской информатикой и т.д. Биометрическая идентификация личности предполагает автоматизированное распознавание лица и других особенностей человека по его анатомическим, физиологическим, биологическим и иным показателям в целях установления подозреваемого в процессе расследования преступления.

Таким образом, современная юридическая практика все больше признает важность использования инновационных методов судебной медицины для решения различных юридических вопросов. Эти методы позволяют получить объективную и достоверную информацию о медицинских аспектах конкретного дела, что помогает органам следствия суду принимать обоснованные решения. Использование современных технологий в процессе медицинской экспертизы способствует не только ускорению работы экспертов, благодаря значительному сокращению времени на анализ, но и увеличивает точность и детализацию данных, представленных в экспертном отчете благодаря использованию изображений высокого качества. Кроме того, эти инструменты позволяют тщательно изучить различные версии преступлений, повысить эффективность расследования преступлений, установить причины смерти или травмы, и сделать обоснованные заключения по медицинским вопросам. Это способствует более справедливому рассмотрению дел и укреплению правосудия.

Гуманитарные и юридические исследования.2014. № 1. С. 126.

⁴⁴⁹ Гаужаева В. А. Указ. соч. С. 153.

Ш. К. Исаев

Студент, СКИ ВГУЮ

ЭТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ СМЕРТНОЙ КАЗНИ: ЗА ИЛИ ПРОТИВ

Статья посвящена анализу эффективности смертной казни в разных странах, в том числе и в России. В статье рассмотрены история появления смертной казни, ее развитие и как государства пришли к тому, чтобы можно было уже отменять смертную казнь в некоторых странах, выявлены аргументы ЗА и ПРОТИВ смертной казни и вывод.

Ключевые слова. Смертная казнь, законодательство, уголовный кодекс, мораторий, справедливость, государство.

История смертной казни началась с истории человечества. Если рассматривать смертную казнь в древние времена, то это был институт кровной мести. Есть даже такое известное выражение «око за око, зуб за зуб». Это так называемый принцип Талиона, или равного возмездия. Он действовал в эпоху первобытнообщинной системы и работает очень просто: если ты кого-то убил, то убьют кого-то из твоей семьи или тебя самого. В некоторых странах, в России в том числе принцип Талиона постепенно исчезал благодаря процессу общественного развития. Окончательно кровная месть была отменена в начале 50-х годов XI века и была законодательно оформлена в XII веке во 2 статье «Русской правды»⁴⁵⁰.

Термин «уголовное право», скорее всего появился из-за широкого применения смертной казни, которая чаще всего приобретала форму «усекновения головы».

Угроза смертной казни чаще была мнимой, целями запугивания были не только рост преступных деяний, но и формы исполнения смертной казни. Смертная казнь также была самым дешевым и эффективным видом наказания на то время.

Резко расширилась применение смертной казни в XVI-XVII вв. По Соборному Уложению 1649 г. эта мера наказания могла назначаться за 63 вида преступления. По способу исполнения она разделялась на простую и квалифицированную. Простой считалась казнь через повешение, утопление и обезглавливание. Квалифицированная смертная казнь отличалась своим разнообразием. По свидетельству очевидцев, ими являлись: 1) Сожжение, отвлечение от православия и поджог назначалось за богохульство. 2) Зали-

⁴⁵⁰ Ершова О. Г. Смертная казнь: исторические и сравнительные аспекты // Уголовное право. 2018. С. 9.

тие горла расплавленным металлом назначалось за воровство золотых дел мастера, считалось одной из мучительных форм казни, так как расплавленное олово прожигало иногда насквозь гортань, а сама смерть наступала весьма медленно. 3) Окопание живою в землю назначалось женам за убийство мужей. Приговоренные закапывались обычно с руками по плечи в землю и в таком виде оставались умирать голодной смертью⁴⁵¹.

Кроме того, в России и некоторых других странах употреблялись: четвертование (поочередное отрубание рук, ног и головы); посажение на кол; подвешивание за ребро, за ноги; кипячение в масле; сдирание кожи; вытягивание кишок; отравление; задушение; сбрасывание со скалы или другого возвышенного места; отдавание на съедение диким зверям; затапывание ногами животных; побитие камнями и т.п.

В период «просвещенной» монархии смертную казнь стали сокращать, а во времена правления Елизаветы и Екатерины II ее не применяли вовсе. XIX век в некотором смысле можно назвать «Эпохой милосердия»; В этот период в России ежегодно, с 1866 по 1900 год, казнили от 10 до 50 человек. Всего погибло 420 осужденных.

В XX веке смертную казнь то полностью отменяли (1917, 1922, 1947 гг.), то доводили почти до беспредельного расширения ее объема (1926, 1960, 1962 гг.) Так, по УК РСФСР 1926 г. смертная казнь могла быть назначена за совершение 37 преступлений. Для сравнения укажем, что в то время в УК Болгарии смертная казнь предусматривалась в 29, в УК Польши — 7, в УК ГДР — 21, в УК КНР — 17 статьях⁴⁵².

Большинство стран пришли к выводу, что смертная казнь должна быть отменена или ограничена после событий Второй мировой войны. Война подняла вопрос о ценности человеческой жизни, и ответ был закреплен во Всеобщей декларации прав человека. Стало ясно, что лишать кого-либо жизни — это бесчеловечно, антигуманно и не должно практиковаться в современном обществе.

16.05.1996 г. Президентом России был издан указ «О поэтапном сокращении применения смертной казни в связи с вхождением России в Совет Европы». Изначально планировалось объявить мораторий, тем не менее включение в него последующего п.не последовало. 2.08.1996 г. был приведен в исполнение последний смертный приговор. Сергей Головкин, маньяк-педофил, признанный виновным в убийстве одиннадцати мальчиков, был застрелен⁴⁵³.

⁴⁵¹ Коробеев А. И. Смертная казнь: целесообразность сохранения. Дискуссионная трибуна. М., 2016. С. 191.

⁴⁵² Коробеев А. И. Смертная казнь: целесообразность сохранения. Дискуссионная трибуна. М., 2016. С. 192.

⁴⁵³ Ершова О. Г. Смертная казнь: исторические и сравнительные аспекты // Уголовное право. 2018. С. 20.

Законодательство только 110 стран не предусматривает смертную казнь за преступления. К этой группе относятся такие страны, как Дания, Швеция, Норвегия и Нидерланды, то есть страны с низким уровнем преступности.

В 10 странах смертная казнь может применяться при особых обстоятельствах, например при введении военного положения. К ним относятся: Греция, Мексика, Канада, Израиль.

Многие страны не применяют смертную казнь на практике, но они не исключают ее из законодательства и сохраняют возможность прибегать к ней в любое время. Однако в настоящее время 53 страны применяют смертную казнь по постановлению суда⁴⁵⁴.

В Соединенных Штатах смертная казнь разрешена или приостановлена в 27 штатах. В США существует пять методов казни: смертельная инъекция, электрический стул, газовая камера, повешение и расстрел. В основном используется инъекция, поскольку считается, что это самый безболезненный метод.

Больше всего казней проводится в Китае, но эти данные являются приблизительными, поскольку данные о смертной казни являются государственной тайной. По оценкам Amnesty International, ежегодно в стране казнят более 1000 человек⁴⁵⁵.

Возможна ли в нашем обществе смертная казнь? Этот вопрос волнует многих ученых. Ведь смертная казнь — это не просто лишение жизни, а вид наказания, предусмотренный законом.

Смертная казнь, как исключительная мера, является ограничением, которое удерживает преступников от совершения преступлений. Существует много споров по поводу того, следует ли отменить или применить смертную казнь. Но смертная казнь является сдерживающим фактором и, следовательно, защитой от тяжких и жестоких преступлений.

В настоящее время смертная казнь не применяется в соответствии с Постановлением Конституционного Суда РФ от 19.11.2009 г. № 1344 — О-Р⁴⁵⁶. Таким образом, создалась парадоксальная ситуация. Юридически в России смертная казнь предусмотрена, но применяться не может.

Теперь рассмотрим доводы “ЗА и ПРОТИВ” смертной казни. Смертная казнь нужна: 1) Только страх перед неминуемой смертью может остановить преступника: смертная казнь — отличный регулятор социальной преступности, сдерживающий преступников и обеспечивающий безопасность законо-

⁴⁵⁴ Ершова О. Г. Смертная казнь: исторические и сравнительные аспекты // Уголовное право. 2018. С. 31.

⁴⁵⁵ Основные статистические показатели Amnesty International за 2018 год. С. 4

⁴⁵⁶ Постановление Конституционного Суда РФ от 19.11.2009 г. № 1344 — О-Р. В данном виде документ опубликован не был. Доступ из информационно-правовой системы «ГАРАНТ».

послушных граждан; 2) Наказание должно соответствовать преступлению: убийство и особо тяжкие преступления, несомненно, должны наказываться смертной казнью — это справедливо; 3) Смертная казнь позволяет сэкономить огромные суммы денег, которые в противном случае были бы потрачены на содержание преступников, отбывающих пожизненное заключение: несправедливо тратить деньги на содержание убийц и маньяков, которые не заслуживают жизни; 4) Только смертная казнь для преступников может обеспечить хотя бы частичное возмещение ущерба родственникам жертвы; 5) Приговор к пожизненному заключению заставляет человека десятилетиями страдать от ужасных тюремных условий и невозможности вырваться на свободу: смертная казнь избавляет его от этих мук и в этом смысле является примером гуманного обращения с преступниками;

К. Киммель на этот счет рассуждает: «Было бы разумнее смертную казнь временно сохранить в качестве чрезвычайного наказания, разрешая ее применение только за некоторые отдельные, особенно опасные преступления, например за терроризм и совершение умышленного убийства при отягчающих обстоятельствах и во время чрезвычайного или военного положения»⁴⁵⁷.

Против смертной казни приведем такие аргументы как: 1) Смертная казнь — это сложившийся обычай кровной мести, она неприемлема в современном обществе. 2) Несоблюдение международных правовых норм в области прав и свобод человека. 3) Возможность судебной ошибки, которая впоследствии повлечет за собой необратимые последствия и негативное отношение потерпевших.

Недопустимость смертной казни также объясняется тем, что это наказание является слишком жестоким. Один человек не имеет права лишать жизни другого человека. Тезис о ценности человеческой жизни не вызывает сомнений. Но жизни жертв имеют такую же ценность. Однако это не смущает убийцу.

Крайне важной является ситуация криминальной ситуации — стабильные успехи в борьбе с преступностью, с тенденцией ее сокращения, уменьшение числа умышленных убийств вообще и умышленных убийств при отягчающих обстоятельствах, в особенности, могли бы оказать благоприятное влияние на общественное мнение, которое должно быть подготовлено к отмене смертной казни.

⁴⁵⁷ Ершова О. Г. Смертная казнь: исторические и сравнительные аспекты // Уголовное право. 2018. С. 50.

А. А. Кислухина

Студент, ЮГУ

ОСОБЕННОСТИ СОВЕРШЕНИЯ МОШЕННИЧЕСКИХ ДЕЙСТВИЙ В ФИНАНСОВОЙ СФЕРЕ С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ СРЕДСТВ СОТОВОЙ СВЯЗИ В ИСПРАВИТЕЛЬНЫХ УЧРЕЖДЕНИЯХ УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ СИСТЕМЫ

В данной статье подробно рассматриваются наиболее актуальные особенности совершения мошеннических действий с использованием средств сотовой связи в исправительных учреждениях Уголовно-исполнительной системы в России. Сотовые телефоны, попадающие на территорию исправительных учреждений, часто становятся инструментом для организации различных противоправных действий, включая мошенничество. В связи с этим возникает необходимость ужесточения контроля за поступлением сотовых телефонов и иных средств сотовой связи в учреждения. Существующие методы контроля зачастую оказываются недостаточно эффективными, что способствует росту количества преступлений в данной сфере. Автор подчеркивает важность использования современных технологий и программного обеспечения для обнаружения и блокировки незаконных сотовых связей внутри пенитенциарных учреждений. В статье так же проводится анализ статистических данных о состоянии преступности, который свидетельствует о росте преступлений, совершенных в местах лишения свободы с использованием мобильных телефонов. В процессе подготовки использовались следующие методы: сравнительно-правовой, логико-юридический, анализ статистических данных и судебной практики.

Ключевые слова: осужденный; мошенничество; пенитенциарные учреждения; средства сотовой связи.

Анализ судебной практики за последние 5 лет показывает положительную динамику дел по ст.: 159, 159.1. -159.6 УК РФ.⁴⁵⁸ В период с 2018 по 2022 г. количество зарегистрированных дел увеличилось на 32,04%, отмеченная тенденция происходит на фоне отрицательной динамики роста преступности по итогам 2022 года.

Мошенничество, являясь одним из наиболее распространенных видов преступлений против собственности, совершаются людьми, не выходя из квартиры, поскольку наличие технического девайса и совокупности специ-

⁴⁵⁸ Отчет о работе судов общей юрисдикции по рассмотрению уголовных дел по первой инстанции. // Сайт Судебного департамента при Верховном суде РФ.— Электрон. дан.— Систем. требования: Microsoft Excel.—URL: <https://ljl.su/xjI> (дата обращения: 15.09.2024)

альных приложений обеспечивает невозможность отследить звонок, если он напрямую не переадресован на сотрудников бюро специальных технических мероприятий.

Совокупность таких условий обеспечивает потенциальную, а как выяснилось на практике, и реальную возможность совершать такие преступления лицами, находящимися в пенитенциарных учреждениях и отбывающих наказание за ранее совершенное преступление.

В исправительных учреждениях уголовно-исполнительной системы такие преступления имеют свои специфические характеристики, обусловленные различными факторами, налагаемыми государством на лицо, осужденное на отбывание реального наказания в одном из видов учреждений.

Одной из особенностей является ограничение и организация режимных требований, устанавливаемых в учреждениях. Согласно правилам внутреннего распорядка исправительных учреждений, осужденным запрещается приобретать, изготавливать, хранить и пользоваться средствами мобильной связи и коммуникации либо комплектующих к ним, обеспечивающих их работу⁴⁵⁹. Как отмечается в литературе, существуют различные способы, благодаря которым осужденный может заполучить мобильные устройства. Одной из разработанных схем передачи является «переброс» — доставление запрещенного устройства путем бросания и метания с помощью различных вспомогательных конструкций. Другой способ — передача мобильного устройства через контрольно-пропускной пункт, непосредственно через сотрудников Уголовно-исполнительной системы, что является более популярным, нежели первый способ.

На проблематику совершения преступлений лицами, осужденными к лишению свободы и продолжающими преступную деятельность, путем совершения мошеннических действий с применением телекоммуникационных средств связи, акцентировали внимание в научных трудах. Так, С. А. Хохрин в своей работе отмечает рост количества преступлений, совершаемых осужденными на территории исправительных учреждений. По представленным статистическим данным о количестве преступлений в учреждениях УИС, наблюдается положительная динамика совершенных противоправных деяний осужденными, отбывающими наказание. Сравнивая показатели 2017 и 2020 годов, количество совершенных преступлений

⁴⁵⁹ Приказ Минюста России от 04.07.2022 N 110 (ред. от 23.08.2023) "Об утверждении Правил внутреннего распорядка следственных изоляторов уголовно-исполнительной системы, Правил внутреннего распорядка исправительных учреждений и Правил внутреннего распорядка исправительных центров уголовно-исполнительной системы" URL: <https://lyl.su/8LH> (дата обращения: 08.10.2024).

составило 971 и 1181 соответственно, что в сравнительном анализе раскрывает актуальность заявленной темы⁴⁶⁰.

Например, по материалам судебной практики, Демешко А. С., отбывая наказание в местах лишения свободы, на путь исправления не встал. Находясь на территории ФКУ ИК-40 ГУФСИН России по Пермскому краю, с помощью мобильного телефона случайным набором цифр совершил звонок ранее незнакомому Боталову Н. С., который является пенсионером. Демешко, представившись племянником потерпевшего, попросил у него одолжить денежную сумму в размере 70 000 рублей на лечение. Введенный в заблуждение Боталов, с целью помочь племяннику согласился предоставить указанную сумму. После чего, осужденный обозначил место, время и человека, которому необходимо будет передать деньги. В общей сложности осужденным Демешко А. С., находящемся на территории пенитенциарного учреждения было совершено 7 преступлений против собственности, путем обмана или злоупотребления доверием потерпевших⁴⁶¹.

Данную проблематику рассматривала Грязева Н. В., указав, что, несмотря на небольшой процент преступлений, совершенных на территории исправительных учреждений, ущерб, причиненный совершенными противоправными деяниями, составил 23 681 200р. Следовательно, в данной ситуации, при изучении проблематики акцентировать внимание стоит не на количественном показателе, а на общественной опасности совершенных преступных действий⁴⁶².

Следующей особенностью преступлений, совершаемых осужденными лицами, выступает виктимологический портрет потенциальной жертвы преступления. Как правило, мошенники для достижения своих целей используют людей пожилого возраста. Это связано с отсутствием достаточных знаний о возможных способах мошенничества с использованием информационных технологий. Кроме того, пожилые люди более доверчивы и подвержены влиянию психологических уловок, используемых при осуществлении мошеннических схем, имеют стабильные финансовые средства,

⁴⁶⁰ Хохрин, С. А. Современные показатели пенитенциарной преступности: статистический аспект / С. А. Хохрин // Вектор развития криминологии в XXI веке : Материалы всероссийской научно-практической конференции, приуроченной к 30-летию Российской криминологической ассоциации, Владимир-Суздаль, 18–21.08.2021 года. — Владимир – Суздаль: Владимирский государственный университет имени Александра Григорьевича и Николая Григорьевича Столетовых, 2022. — С. 293-299.

⁴⁶¹ Приговор Кунгурского городского суда от 09.08.2019 по делу №1-370/2019// URL: <https://ljl.su/Kbg> (дата обращения: 05.10.2024)

⁴⁶² Грязева Н. В., Некрасов А. П. Актуальные способы совершения мошенничеств с использованием средств сотовой связи в учреждениях уголовно-исполнительной системы // Вестник Самарского юридического института. 2020. № 4(40). — С. 33-42.

накопления, что ставит их в наиболее невыгодное положение, обеспечивая статусом «удобной» жертвы.

Осуществление данных преступных деяний осужденными на территории исправительных учреждений противоречит главной цели уголовно-исполнительного законодательства — исправление осужденных и предупреждение совершения новых преступлений как осужденными (специальная превенция), так и иными лицами (общая превенция).

Подводя итоги, следует отметить, что ключевыми особенностями совершения мошеннических действий с применением средств сотовой связи на территории пенитенциарных учреждений является способ совершения преступления (осужденный представляется родственником потенциальной жертвы либо сотрудником исправительного учреждения). Посредником в получении денежных средств от жертвы и передаче их злоумышленнику является 3-е лицо, которое не осведомлено о противоправном намерении осужденного. Кроме того, рост количества данного вида преступлений негативно сказывается на работе исправительного учреждения и на общей безопасности в период содержания заключенных.

Для борьбы с этими проблемами требуется комплексный подход. Важно ужесточить контроль за поступлением сотовых телефонов в учреждения и использовать современные технологии и программное обеспечение для обнаружения и блокировки незаконных сотовых связей внутри учреждений.

Мошенничество с использованием средств сотовой связи в пенитенциарных учреждениях является серьезной проблемой, требующей неотложных мер для ее решения.

Д. П. Козлова

Студент, СГЮА

КВАЛИФИКАЦИОННЫЕ ОШИБКИ В СУБЪЕКТИВНОЙ СТОРОНЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ И ПОТРЕБНОСТИ ИНТЕГРАЦИИ ПРАВИЛ ИХ ПРЕОДОЛЕНИЯ В ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНУЮ ПРАКТИКУ И ОБРАЗОВАТЕЛЬНЫЙ ПРОЦЕСС

В статье исследуются причины квалификационных ошибок субъективной стороны преступления. Посредством анализа судебной практики автор подробно освещает сущность отдельных видов ошибок. Автор с помощью статистических данных указывает на серьезный масштаб проблемы. Целью данной статьи является обращение внимания законодателя на пробелы в праве и правоприменении, которые приводят к несправедливому осуждению лиц или, напротив, к избеганию ими уголовной ответственности. В результате анализа допускаемых правоприменителями ошибок автор синтезировал предложения по решению выявленных проблем. Предложено новое пояснение к Постановлению Пленума ВС РФ от 27.01.1999 «О судебной практике по делам об убийстве», которое способно снизить количество ошибок при квалификации. Также в статье говорится о необходимости увеличения количества Постановлений Пленума ВС РФ, которые должны содержать разъяснения определения субъективной стороны отдельных видов преступлений. Наконец, автор рекомендует ввести новую для многих юридических факультетов дисциплину. Статья будет полезна юристам и студентам, обучающихся по укрупненной группе специальностей «Юриспруденция», которые заинтересованы в совершенствовании законодательства и практики его применения. Также статья рекомендована к прочтению широкому кругу читателей, которые интересуются вопросами уголовного права.

Ключевые слова: уголовное право, субъективная сторона преступления, квалификация преступлений, ошибки в квалификации преступлений, вина, мотив, цель

Квалификационные ошибки — это неверное установление соответствия фактических обстоятельств преступления с признаками его состава, которые определены в УК РФ. В связи с этим ученые-правоведы называют такие ошибки информационными и призывают не путать их с процессуальными. Квалификационные ошибки бывают четырех видов, в соответствии с компонентами состава преступления. В данной статье будет раскрыта сущность некорректной оценки субъективной стороны преступления (при этом не будут рассматриваться ошибки самого субъекта преступления). Острота

названной проблемы заключается в том, что квалификационные ошибки имели место как в прошлом, так существуют и в настоящем. Они приводят к незаконному привлечению людей к уголовной ответственности либо освобождению виновных от таковой.

Согласно анализу судебной практики И. Я. Кливера ошибки в установлении субъективной стороны преступления составляют 33,8% от общего количества квалификационных ошибок⁴⁶³. Как отмечает В. В. Колосовский, наибольшее число некорректного определения субъективной стороны (36,7%) наблюдается в квалификации корыстных преступлений, закрепленных в статьях 158–162 УК РФ. В преступлениях в области незаконного оборота наркотиков допускается 32,4% ошибок, а в противоправных деяниях против личности — 19%⁴⁶⁴.

Неправильная квалификация связана с неточным определением содержания вины, мотива и цели преступления. Пленум ВС РФ в своих разъяснениях обращает внимание на то, что для определения «направленности умысла виновного следует исходить из совокупности всех обстоятельств содеянного и учитывать, в частности, способ и орудие преступления, количество, характер и локализацию телесных повреждений (например, ранение жизненно важных органов человека), а также предшествующее преступление и последующее поведение виновного и потерпевшего, их взаимоотношения»⁴⁶⁵. Из постановления видно, что существует много факторов, которые необходимо принимать во внимание при квалификации субъективной стороны преступления, и эта многофакторность, усложненность часто является условием совершения ошибок правоприменителем.

Начать исследование квалификационных ошибок следует с проблемы неверного установления вины как главного, обязательного признака субъективной стороны преступления. У правоприменителя часто вызывает трудности определение ее интеллектуального и волевого аспектов. Интеллектуальная составляющая вины предполагает осознание субъектом противоправности своих действий. Однако нередко бывает, что сознание правонарушителя сильно искажено, и это является основанием для неверного понимания общественной опасности того или иного виновно совершенного

⁴⁶³ См.: Кливер И. Я., Уголовно-правовые судебные ошибки, квалификации преступлений и их предупреждение: автореф. дис. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук – М., 1979.-С.10.

⁴⁶⁴ См.: Колосовский, В. В. Теоретические проблемы квалификации уголовно-правовых деяний : монография. М., 2011. С. 134.

⁴⁶⁵ Постановление Пленума Верховного суда РФ от 27.01.1999 г. №1 «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)»// сайт Верховного Суда РФ. URL: <https://www.vsrfl.ru/documents/own/7794/?ysclid=mlfewea64g705346362> (дата обращения: 25.09.2024)

деяния на практике⁴⁶⁶. Например, если лицо задумало совершить грабеж, но хищение чужого имущества произошло незаметно, то это правонарушение следует квалифицировать как покушение на грабеж, а не как кражу⁴⁶⁷. Также четкое установление интеллектуального элемента вины позволяет разграничить квалификацию содеянного по ст. 105 и 111 УК РФ. Так, Советский районный суд Махачкалы переквалифицировал преступление А. с ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 105 УК РФ на п. «з» ч. 2 ст. 111, с чем не согласился государственный обвинитель и обратился в апелляцию. Прокурор привел следующие аргументы: осужденный, осознавал пагубность своих действий, желал наступления смерти потерпевшего, но не смог закончить начатое. О покушении на убийство свидетельствует нанесение колото-резаных ранений в грудную клетку, левое плечо и в бедро. Апелляционная инстанция постановила, что районный суд правильно переквалифицировал деяние А., так как у него была реальная возможность довести убийство до конца при осознании того, что потерпевший ранен, но он этого не сделал⁴⁶⁸. Таким образом, на оценку вины влияет психическое состояние преступника не только в момент начала совершения общественно опасного деяния, но и при дальнейшей реализации (нереализации) задуманного. К сожалению, далеко не всегда в следственно-прокурорской деятельности учитываются эти этапы реализации виновного поведения вовне, что нередко приводит к необходимости исправления квалификационных ошибок судом.

Говоря о волевой составляющей вины, стоит отметить, что правоприменитель часто путает косвенный умысел и легкомыслие. Так, например, Х. был признан виновным в убийстве Б. в ходе совершения полового акта посредством сжатия шеи Б. Кассационная инстанция переквалифицировала преступление с ч. 1 ст. 105 на ч. 1 ст. 109, поскольку причин для убийства Х. не имел, конфликтов с погибшей не было. К тому же, Х. обнаружил Б. мертвой только на следующее утро, а это говорит о том, что он не желал и не отнотился безразлично к смертельному исходу⁴⁶⁹.

Также существуют ошибки при определении факультативных составляющих субъективной стороны — мотива и цели преступления. Важно подчеркнуть, что цель недопустимо определять по результатам преступления,

⁴⁶⁶ Калинина, А. Л. Понятие и виды субъективной ошибки / А. Л. Калинина // Отечественная юриспруденция. — 2018.-№5(30).-С.67. URL: <https://legalscience.ru/images/PDF/2018/30/Otechestvennaja-jurisprudencija-5-30.pdf> (дата обращения: 06.10.2024)

⁴⁶⁷ Князьков, А. А. Теория и практика квалификации преступлений: учеб. пособие. Ярославль, 2018. С. 44.

⁴⁶⁸ См.: Апелляционное постановление №22-2353/2019 от 6.12.2019 г. по делу №22-2353/2019 // судебные и нормативные акты РФ. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/xp6slfHYU4mn/?ysclid=m1gtrrr627973872747> (дата обращения: 30.09.2024)

⁴⁶⁹ Колосовский, В. В. Указ. соч. С. 138.

поскольку она является признаком субъективной, а не объективной стороны. Например, если лицо, служившее в воинской части, без разрешения покинуло ее вследствие регулярных избиений и унижений его достоинства, то действие военного не будет считаться преступлением, поскольку его целью является не уклонение службы, а уход от морального и физического насилия. В данном случае цель устранила социальную опасность деяния⁴⁷⁰.

При установлении мотива юристу важно учитывать характер взаимоотношений подозреваемого или обвиняемого с потерпевшим. В случае с вынесением приговора Камышинским городским судом в отношении Р. этого сделано не было. Р. был обвинен в разбойном нападении с целью совершения хищения чужого имущества. Суд квалифицировал корыстный мотив преступления, не приняв во внимание показания Р. о том, что он взял телевизор и гитару потерпевшего в качестве залога, до момента, когда последний починит поврежденную им дверь бывшей сожительницы. Соответственно, Р. действовал не с корыстной целью, обязательной для хищения, а с целью защиты действительного или предполагаемого права. Волгоградским областным судом приговор Камышинского суда был отменен⁴⁷¹.

В заключение необходимо сказать, что полностью избежать ошибок в квалификации субъективной стороны преступления невозможно, однако нужно принимать меры для их нивелирования. Раскрыть в данной статье все ошибки в квалификации деяния по признакам субъективной стороны невозможно в виду их разнообразия и большого количества. При этом отдельные ошибки наиболее распространены в юридической практике. Так, системность смещения косвенного умысла и легкомыслия говорит о надобности правовых изменений, например, добавление нового пояснения в постановлении Пленума Верховного Суда РФ по ст. 105 УК РФ, которое четко указывало бы на путь преодоления пробела в праве: «Во избежание ошибок в разграничении косвенного умысла и легкомысленной неосторожности в квалификации деяния, повлекшего смерть человека, правоприменитель должен обращать внимание на волевое отличие этих компонентов вины. Первый характеризуется сознательным допущением смерти, безразличием к ней, что влечет за собой квалификацию по ч. 1 ст. 105. При легкомыслии же лицо надеется предотвратить смертельный исход, что уже относится не

⁴⁷⁰ Карасева, М. Ю. Мотив и цель как факультативный признак субъективной стороны преступления // Международный журнал прикладных и фундаментальных исследований. — 2016. — № 10-1. — С. 158-161 URL: <https://applied-research.ru/ru/article/view?id=10309> (дата обращения: 06.10.2024).

⁴⁷¹ Установление мотива преступления является необходимым условием правильной квалификации содеянного виновным (Извлечение) //официальный сайт Верховного Суда РФ. — URL: <https://www.vsrfr.ru/files/10474/?ysclid=ml1w8qzxagw781637818>(дата обращения: 06.10.2024).

к умышленному причинению смерти, а к причинению смерти по неосторожности (ч. 1 ст. 109)». Усилить данный пункт можно наглядным примером из судебной практики, где верно отражена квалификация в спорной ситуации. Также необходимо расширить количество Постановлений Пленумов ВС РФ, в которых должны содержаться правила, посвященные надлежащей квалификации отдельных видов преступлений, особенно — по субъективной стороне. Вместе с тем, следует на всех юридических факультетах ввести обязательную дисциплину «Теория квалификации преступлений» в дополнение к «Уголовному праву», чтобы на этапе учебы минимизировать возможность появления квалификационных ошибок в будущем. Преподавать ее логично не ранее, чем обучающийся освоит общую часть уголовного права, а также большую часть особенной, чтобы иметь уже общее представление о наиболее распространенных составах преступлений. Это необходимо для системного понимания обучающимся правил квалификации преступлений, в том числе, по признакам субъективной стороны.

Г.А. Лашевич

Омский государственный университет имени Ф. М. Достоевского,
специалитет, направление
«Прокурорская деятельность», IV курс

СОСТАВ 210.1 УК РФ. ВОПРОСЫ ТЕОРИИ И ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ

Настоящая статья посвящена детальному анализу ст. 210.1 УК РФ «Занятие высшего положения в преступной иерархии». Автор в своей работе ставит проблему правоприменения данной статьи, а также указывает на проблему, связанную с теоретической основой ст. 210.1 УК РФ. Помимо этого, в статье освещается соотношение преступных статусов и их согласование с признаками специального субъекта преступления, предусмотренного ст. 210.1 УК РФ.

Ключевые слова: высшее положение, преступная иерархия, преступное сообщество, организованная преступность, статус личности, «вор в законе», «положенец», «смотрящий».

Проблема организованной преступности в России на протяжении долго времени остается актуальной, хотя в настоящее время мы уже не наблюдаем столь быстро развивающихся тенденций по созданию и функционированию организованных преступных группировок как в конце 80-х и на протяжении 90-х годов, однако «эхо» этих времен мы до сих пор ощущаем. Для борьбы с этим социально-патологическим явлением используются различные комплексы мер, в том числе и правовые. В этой сфере можно отметить, что законодатель уделяет особое внимание запретам деятельности организованных преступных групп, которые сформулированы в статьях Особенной части УК РФ и предусматривают более строгое наказание. Перечень данных статей постоянно увеличивается, что в принципе и отражает эффективный метод использования правовых мер для борьбы с организованной преступностью. Между тем, законодатель в процессе своей правотворческой деятельности в рамках уголовного закона, при формулировании новых составов преступлений, нарушает законодательную технику и построение самих норм. Отражение вышесказанного как раз можно увидеть во введенной Федеральным законом от 01.04.2019 № 46 — ФЗ в УК РФ ст. 210.1 «Занятие высшего положения в преступной иерархии». Мотивация законодателя в данном случае ясна — борьба с лицами, которые обладают таким криминальным статусом как «вор в законе» и выработки эффективного применения ч. 4 ст. 210 УК РФ, в которой была установлена уголовная ответственность за организацию преступного сообщества лицом, занимающего высшее положение

в преступной иерархии. Однако, данное нововведение породило множество проблем, которые касаются правоприменения, теории уголовного права и согласование данной нормы с нормами Общей части УК РФ.

Переходя к структурированному анализу ст. 210.1 УК РФ, прежде всего обратимся к диспозиции данной статьи, и сразу можно сказать, что сама норма построена неудачно. Название статьи воспроизводит диспозицию, а значит и состав преступления, однако диспозиция не должна воспроизводить название, а наполнить норму конкретным содержанием. Из-за этого мы сталкиваемся с тем, что трудно выделить необходимые признаки состава преступления, а согласно ст. 8 УК РФ основанием уголовной ответственности является совершение деяния, содержащегося все признаки состава преступления. Стоит задаться тогда вопросом, а является ли вообще занятие высшего положения в преступной иерархии преступлением, с точки зрения устоявшихся положений доктрины уголовного права о составе преступления и его признаках, и не противоречит ли данная норма положениями Общей части УК РФ? Прежде всего для ответа на поставленные вопросы обратимся к понятию состава преступления. Под ним в теории уголовного права понимается совокупность установленных уголовным законом объективных и субъективных признаков, характеризующих общественно опасное деяние как конкретное преступление⁴⁷². Из этого определения вытекают четыре элемента состава преступления: объект, объективная сторона, субъект и субъективная сторона преступления.

Объектом преступления традиционно признаются те интересы, которым причиняется или может причиняться вред в результате преступного посяательства. В рассматриваемом составе преступления (210.1 УК РФ) законодатель определил объектом отношения общественной безопасности. Рассматривая состав преступления, отметим, что «занятие высшего положения в преступной иерархии» возможно отнести к объекту преступления в отношениях общественной безопасности, однако наличие данного статуса является социальной характеристикой личности, и сам по себе не создает общественную опасность, а непосредственно деяния, которые перечислены в ч. 1 ст. 210 УК РФ, совершаемые лицом, который обладает данным статусом (закреплено в части 4 вышеуказанной статьи) и создают общественную опасность.

Объективная сторона преступления — это элемент состава преступления, который выражается во внешнем проявлении преступления и отражает поведения лица, которое является опасным для общества и поэтому подлежит запрету. Обязательным признаком объективной стороны любого конкретного состава преступления является деяние, под которым понима-

⁴⁷² Наумов А. В. Российское уголовное право. Общая часть. Курс лекций. — М.: 1996. С. 136

ется действие или бездействие⁴⁷³. В рассматриваемой статье, мы наблюдаем такую формулировку как «занятие», т.е. сам факт наличия «высшего положения в преступной иерархии», но данный факт не является деянием, в данном случае такое положение представляется как социальный статус лица. Следовательно, не представляется возможным, с точки зрения теории уголовного права, выделить объективную сторону преступления, предусмотренную статьей 210.1 УК РФ. Между тем, поддерживая плюрализм научного мнения, отметим, что встречаются и иные позиции по поводу объективной стороны вышеупомянутой статьи. Так, например Безлепкина О. В. и Границкий Р. Б. указывают на то, что объективная сторона заключается в действиях лица по стремлению в занятии высшего положения в существующей преступной иерархии⁴⁷⁴. Данную позицию вряд ли можно поддержать потому, что авторы не отталкивались от уголовно-правового значения деяния, а ведь непосредственно само деяние, а не убеждение и намерения, не воплощенные в деянии, является основанием уголовной ответственности и признаком состава преступления.

Более дискуссионным представляет собой вопрос, который касается субъекта ст. 210.1 УК РФ. До введения ст. 210.1 УК РФ, правоприменитель в пункте 24 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 12 от 10.06.2010, указывает на то, что лицо, которое занимает высшее положение в преступной иерархии, должно иметь авторитет, который выражается в преступных действиях, а также лидерство в преступном сообществе. И все же данное разъяснение не дает четкого ответа на вопрос о субъекте состава преступления, предусмотренного статьей 210.1 УК РФ. В научной литературе высказываются различные мнения на вопрос, кого следует признавать «лицом, занимающего высшее положение в преступной иерархии», но не вдаваясь в полемику, отметим, что «преступная иерархия» и «высшее положение» являются оценочными категориями, следовательно становится и трудным определить масштаб того, на что распространяется «преступная иерархия». Так, например, существуют определенные типы исправительных учреждений, где большинство осужденных придерживаются преступных обычаев, традиций, «законов»⁴⁷⁵. В этих учреждениях ключевыми фигурами криминальной оппозиции являются «положенец» и «смотрящий». Данные статусы позволяют лицам, получившим их, иметь высшее положения в преступной иерархии в рамках того или иного исправительного учреждения. Органи-

⁴⁷³ Гаухман Л. Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика. — М.: 2003. С. 88

⁴⁷⁴ Безлепкина О. В., Границкий Р. Б. ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ПРАКТИЧЕСКОГО ПРИМЕНЕНИЯ СТ.210.1 УК РФ // Аграрное и земельное право.2020. №7 (187). С. 131

⁴⁷⁵ Кутякин С. А. Криминологическая характеристика и современное состояние деятельности «Смотрящих» в исправительных учреждениях и следственных изоляторах // Уголовно-исполнительное право.2011. №2. С. 22

зационная деятельность «смотрящего» внутри исправительного учреждения заключается в том, что назначает и контролирует деятельность нижестоящих «смотрящих», которые курируют определенные объекты внутри исправительного учреждения⁴⁷⁶. «Положенец» в свой очередь, находится выше в иерархии, чем смотрящий, но ниже «вора в законе», однако «положенец» занимает высшее положение в преступной иерархии на определенной территории. Также «положенец» наделен правом взаимодействия с администрации исправительного учреждения⁴⁷⁷. Исходя из вышеизложенного, лица, которые обладают такими статусами, могут соответствовать признаку субъекта состава преступления, предусмотренного статьей 210.1 УК РФ, однако, понятие «преступная иерархия», которое в свою очередь является оценочным, создает определенные трудности правоприменителю для привлечения данных лиц к уголовной ответственности.

Подводя итоги анализа состава преступления, предусмотренного статьей 210.1 УК РФ, кратко отметим субъективную сторону данного состава. Субъективная сторона состава преступления — это прежде всего совокупность признаков, характеризующих по уголовному закону психическое отношение виновного к деянию⁴⁷⁸. Факультативными признаками субъективной стороны состава преступления является мотив и цель. В рассматриваемом составе преступления, предусмотренного статьей 210.1 УК РФ, трудно выделить данные признаки. Однако, отмечу, что в составе преступления, предусмотренного частью 4 ст. 210 УК РФ ярко выражены мотив и цели, которые выражаются как раз в том, что лицо, которое занимается высшее положение в преступной иерархии принимает активное участие в деятельности преступного сообщества с целью совершения преступлений. Между тем, на мой взгляд, суды ошибочно указывают данные признаки при вынесении обвинительных приговоров, ведь они отражают именно субъективную сторону ч. 4 ст. 210 УК РФ, но никак не 210.1 УК РФ, но к освещению этой проблемы вернемся позже при разборе судебной практики. Непосредственно важнейшим признаком субъективной стороны преступления является вина, это подтверждается тем, что законодатель закрепил виновную ответственность принципом УК (ч. 1 ст. 5 УК РФ). На основании этого положения лицо подлежит уголовной только за те общественно опасные действия (бездействия) и наступившие общественно опасные последствия, в отношении которых установлена его вина. Вина в уголовном праве выра-

⁴⁷⁶ Там же. С. 23

⁴⁷⁷ Уваров И. А. «Положенец» и его место в системе структурообразующих признаков пенитенциарного сообщества // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. 2021. No 9. С. 66

⁴⁷⁸ Гаухман Л. Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика. — М.: 2003. С. 135

жается в форме умысла (прямого или косвенного), однако, разбирая состав 210.1 УК РФ можно ли утверждать, что лицо, которое обладает таким статусом, как «высшее положение в преступной иерархии» создает общественную опасность? С одной стороны волевой момент в получении данного статуса присутствует, что и выражается в прямом умысле, ведь лицо осознает тот факт, что при наличии такого статуса он пользуется авторитетом в криминальной среде и может оказывать содействие в организации каких-либо преступлений, с другой стороны лицо могло получить этот статус, однако в силу стечений обстоятельств не взаимодействует с лицами в криминальной среде и ведет обычный социальный образ жизни, поэтому нельзя утверждать, что наличие данного статуса создает общественную опасность, ведь в составе преступления отсутствует деяние, которое непосредственно могло создавать общественную опасность. Считаю, что в составе преступления, предусмотренного статьей 210.1 УК РФ крайне проблематично выделить субъективную сторону, из-за серьезных противоречий в объективной стороне и объекте.

Обозначенные проблемы состава преступления, предусмотренного статьей 210.1 УК РФ создают проблемы в правоприменительной практике. Так, например в приговоре Верховного суда Республики Татарстан от 25.03.2022 (дело №2–22/2021)⁴⁷⁹ суд указал на то, что «положенец» занимает высшее положение в преступной иерархии и является субъектом преступления, предусмотренного статьей 210.1 УК РФ. Однако, проводя анализ иных приговоров по 210.1 УК РФ (приговор Московского областного суда от 21.06.2023 № 2–45/2023 (2–147/2022;))⁴⁸⁰, приговор Московского областного суда от 27.09.2021 № 2–23/21)⁴⁸¹, мы наблюдаем, что субъектом по данному преступлению являются «воры в законе». Из-за отсутствия легального толкования, правоприменительно неясен субъект преступления по 210.1 УК РФ, помимо этого, действия, которые указываются в приговорах, являются признаками объективной стороны состава преступления по части 4 ст. 210 УК РФ. Также, обратим внимание, что в качестве подтверждения того, что лицо занимает высшее положение в преступной иерархии, суды используют такие доказательства как: наличие татуировок, показание свидетелей и наличие связей с преступным миром. Справедливо последует риторический вопрос, а если лицо самопровозгласило себя «вором в законе», имеет татуировки и наличие связей с лицами, которые отбывали наказания в исправительных учреждениях, то совершило ли оно преступление, которое предусмотрено

⁴⁷⁹ Приговор Верховного суда Республики Татарстан от 22.03.2022 по делу № 2–2/2022(2–22/2021;)

⁴⁸⁰ Приговор Московского областного суда от 21.06.2023 по делу № 2–45/2023(2–147/2022;)

⁴⁸¹ Приговор Московского областного суда от 27.09.2021 по делу № 2–23/2021 (2–78/2020;)

статьей 210.1 УК РФ? Помимо этого, суды указывают, что «вор в законе» не может самостоятельно отречься от своего статуса, следовательно, после отбывания наказания, лицо не теряет своего статуса и это означает то, что он снова должен быть подвержен уголовному преследованию и нести наказание повторно, однако, это противоречит общим принципам уголовного права в части того, что лицо не может нести наказание за одно и тоже преступление дважды. В настоящее время ни один из осужденных по ст. 210.1 УК РФ не отбыл наказание, поэтому как суды будут поступать с вышеуказанной проблемой неясно.

При выявленных недостатках и проблем состава преступления ст. 210.1 УК РФ делаю вывод, что законодателю нужно рассмотреть вопрос об исключении данной нормы из Особенной части УК РФ. Необходимо дать дополнительное разъяснение в постановление Пленума ВС РФ № 12 от 10.06.2010 о субъекте преступления, предусмотренного ч. 4 ст. 210 УК РФ. Также на наш взгляд, законодатель должен отказаться от такого оценочного понятия как «преступная иерархия», потому что, как и было отмечено ранее трудно определить масштаб того, на что распространяется «преступная иерархия». Считаем, что изменения нужны в части 4 ст. 35 УК РФ и в части 4 ст. 210 УК РФ следующего характера, а именно дополнить содержание понятия «преступное сообщество». Например, М. П. Клейменов предлагает дополнить содержание вышеуказанного понятия, тем что преступное сообщество — это объединение лиц, совершавших преступления и иных, для консолидации преступной среды; поддержания её норм и обычаев, осуществления не основанного на законе контроля за разными группами лиц, объектами, сферами деятельности и территориями; развития взаимосвязей в криминальной среде, в том числе среди лиц, содержащихся в уголовно-исполнительных учреждениях, следственных изоляторах и изоляторах временного содержания.⁴⁸² На мой взгляд закрепление именно такого понятия в Общей части Уголовного кодекса РФ, устранил многие правоприменительные и теоретические проблемы, которые создал законодатель введением в УК РФ ст. 210.1. Также, на основе предложенного понятия преступного сообщества, законодатель должен изменить формулировку части 4 ст. 210 УК РФ с «лицом занимающие высшее положение в преступной иерархии» на «лидер преступного сообщества». Считаем, что данные изменения будут способствовать надлежащей борьбе с организованной преступностью и лидерами криминальной среды, при этом не нарушая основополагающие принципы уголовного права.

⁴⁸² Клейменов М. П., Клейменов И. М., Козловская М. Г. Нормативный подход к организованной преступности // Вестник ОмГУ. Серия. Право. 2019. №1. С. 174

М. М. Магомедов

Студент, СКИ ВГУЮ

О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ: ГДЕ НАЙТИ БАЛАНС?

Говоря о роли суда в доказывании как безвольного арбитра сторон обвинения и защиты, «есть поддержка правого, но не как сильного». Сказать, что в последнее время мы наблюдаем регресс в публичной деятельности властей, возможно, не самое подходящее выражение. В современных условиях суд в судебном процессе подобен арбитру на ринге, который в итоге поднимает руку победителю. До сих пор невозможно найти баланс между активностью и пассивностью суда, можно ли говорить об эффективном обеспечении прав человека в уголовном судопроизводстве?

Ключевые слова: права и свободы человека, защита прав, судебное производство, суд.

Институт прав человека занимает одно из ведущих мест в условиях современных вызовов. Как известно демократический режим развития государства, действующий, на сегодняшний день, в большинстве стран мира, базируется на принципе признания прав и свобод человека и гражданина высшей ценностью: являясь неотъемлемым атрибутом они выступают в качестве сердцевины идеологии и практики демократического переустройства общества.

Однако, на сегодняшний день, когда проблема защиты вышла далеко за пределы даже отдельного государства, возникла необходимость в создании эффективного механизма обеспечения надлежащего уровня защиты прав и свобод человека и гражданина. Соблюдение прав человека входит в число обязанностей всех государственных органов, для которых правозащитная функция является одной из приоритетных.⁴⁸³ Основными ценностями в правовом отношении в РФ, как правильно отметил О. Ю. Рыбаков, представляются права и свободы человека и гражданина, их надежная защита.⁴⁸⁴

Итак, исторический опыт свидетельствует, что судебное разбирательство, облаченное в детально урегулированную процессуальную форму,— наилучший способ защиты прав человека, разрешения споров, отыскания

⁴⁸³ Данилова Н. А., Николаева Т. Г., Некоторые аспекты обеспечения конституционных прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве // Вестник университета прокуратуры РФ: журнал. СПб, 2018. С. 58.

⁴⁸⁴ Рыбаков О. Ю. Ценностные измерения Российской правовой политики // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2012. № 5. С. 13.

правды и справедливости. Ведь именно суд является гарантом прав и свобод личности в конфликтных отношениях, возникающих между гражданином и государством.

Однако, несмотря на всю красоту законодательной формулировки, практический опыт свидетельствует об ином: яркий пример тому «роль суда в уголовно-процессуальном доказывании».

Вопросы об определении роли суда в уголовно-процессуальном доказывании всегда занимали центральное место не только в науке уголовно-процессуального права, но и в практической деятельности.

Это обусловлено прежде всего тем, что согласно процессуальным положениям, стороны, в ходе судебного следствия представляют суду свои доказательства и оспаривают их. Суд, в свою очередь, должен создавать необходимые условия для сторон, ибо последние равноправны перед судом.

А роль, которую несет в себе суд в уголовно-процессуальном доказывании, заключается в предоставлении обществу и государству некоего инструментария, обеспечивающего справедливость.

Однако, что делать суду, если после исследования предоставленными сторонами доказательств, позиции о виновности или невиновности подсудимого не сложилось и имеет место быть недоброкачественная работа сторон по представлению доказательств. Может ли суд в подобных ситуациях занять активную роль в получении новых доказательств, в целях защиты прав и свобод сторон?

Анализ положений норм УПК РФ позволяет сделать вывод о том, что нормы, которая регламентировала бы активную или пассивную роль суда в уголовно-процессуальном законодательстве не имеет места быть. О полномочиях суда по участию в доказывании не упомянуто ни в ст. 29 УПК РФ, ни в ст. 243 УПК РФ. И только в ч. 1 ст. 86 УПК закреплено положение о том, что суд наделен правом собирания доказательств путем производства следственных и иных процессуальных действий. Таким образом, у суда нет права на инициативу в исследовании доказательств, т.е. согласно позиции законодателя, суд выносит решение только на основе того материала, который представили стороны. Какую же позицию (активную или пассивную) должен занимать суд в процессе доказывания, чтобы устанавливая обстоятельства рассматриваемого уголовного дела эффективно обеспечить реализацию и защиту прав как обвиняемого, так и потерпевшего?

Юридическая доктрина свидетельствует, что мнения ученых по данному вопросу расходятся. Так, некоторые процессуалисты полагают, что суд представляет собой состязательный процесс и поэтому, в современных условиях говорить о процессуальной обязанности суда по доказыванию невозможно.

Поскольку, невозможно будет обеспечить достоверное и справедливое установления всего комплекса обстоятельств по уголовному делу.

Стоит не забывать о том, что суд не может и не должен выступать сугубо на одной стороне обвинения или же защиты. Он не является органом уголовного преследования. Суд имеет только одну позицию — выступать на стороне правды, истины, создав лишь необходимы условия для сторон, предоставив им процессуальные права и обязанности, вместе с гарантиями (ст. 15 УПК РФ).

Таким образом, если суд ведет себя активно, при доказывании, нарушается принцип состязательности сторон. Возможно, это и есть попытка суда оказать процессуальное содействие стороне обвинения или защиты. Другая сторона ситуации, если суд пассивен при рассмотрении уголовного дела. В такой ситуации, суд будет использовать лишь те доказательства, которые предоставят ему стороны, то результатом всего этого может быть недостоверные знания о произошедшем событии. Каким образом суду оставаться в такой ситуации гарантом соблюдения прав и свобод личности, защищать и соблюдать права гражданина?

М. Адамайтис отмечает, что «право суда на инициативу в исследовании доказательств мешает его беспристрастности»⁴⁸⁵.

Стоит согласиться с мнением Лидии Алесеевны Воскобитовой, которая справедливо указывает на необходимость собственной познавательной активности суда и считает, что суд не должен быть пассивным и безразличным к результатам познания⁴⁸⁶.

Как и в юридической доктрине расходятся мнения и судей-практиков.

Федеральный судья в отставке Генжеханов Мустапа Пирганутдинович отмечает «Роль суда в доказывании должна быть пассивна, поскольку одним из основных принципов судопроизводства является состязательность. И пассивность суда взаимосвязана с этим принципом. Если суд будет искать доказательства, безусловно, для какой-либо стороны, он будет иметь заинтересованность.

Как органу правосудия, законом ему предоставлено право задавать уточняющие вопросы по поводу доказательств, в случае неточности и неясности, и другие немаловажные полномочия по поводу доказательств, но все они предоставлены в целях установления объективной истины по делу».

Иной позиции придерживается действующий судья Кизлярского городского суда Республики Дагестан Августин Александр Анатольевич. Цити-

⁴⁸⁵ Адамайтис М. Право суда на инициативу в исследовании доказательств мешает его беспристрастности // Российская юстиция. 2003. № 11. С. 31–34.

⁴⁸⁶ Воскобитова Л. А. Теоретические основы судебной власти. Учебник. М.:НОРМА ИНФРА, 2017. С. 132

руем: «Суд не должен занимать активную роль, но, к сожалению, практика показывает обратное, потому что на деле суд фактически подменяет органы следствия и прокуратуры». Такая позиция основана не столько на законе, сколько на разъяснениях, данных в п. 4 постановления Пленума Верховного Суда от 29.11.2016 № 55⁴⁸⁷. Часть 3 ст. 281 УПК РФ не дает суду права на исследование показаний, данных на предварительном следствии, при наличии существенных противоречий, без ходатайства стороны. И если прокурор не заявляет такое ходатайство, суд попадает в «ловушку». Что должен судья делать в подобной ситуации? Например, свидетель стороны обвинения, дававший на предварительном следствии обвинительные показания в пользу виновности подсудимого, в суде дает иные показания в пользу подсудимого. В случае, 61 если государственный обвинитель не заявляет ходатайства об оглашении показаний, данных на предварительном следствии, с целью дать им оценку, суд вынужден искать возможность огласить ранее данные показания. В подобной ситуации суд объявляет перерыв и предлагает прокурору заявить ходатайство и огласить ранее данные показания на предварительном следствии. Если суд этого не сделает, то приговор в дальнейшем будет отменен вышестоящей инстанцией, поскольку он не будет являться законным и справедливым»

Примечательно, что практика богата примерами, когда факт отсутствия у суда полномочий собирать доказательства по своей инициативе поставил под сомнение законность, обоснованность и справедливость выносимого судом конечного решения о виновности или невиновности обвиняемого в совершении преступления лица.

Примером из практики служит уголовное дело по обвинению по обвинению М. в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 207 УК РФ. По обстоятельствам дела лицо, позвонив в дежурную часть ОМВД, сообщило, что в помещении Сбербанка России заложено взрывное устройство. При этом им была активирована сим-карта, с которой был произведен звонок, путем перевода денежных средств в помещении управления социальной защиты населения. Данное помещение было оборудовано видеокameraми. М. свою причастность к преступному деянию полностью отрицал, а ходатайства об истребовании видеозаписей от сторон так и не поступило.

У суда были сомнения, но здесь его возможности конечно же были ограничены законом, суд по своей инициативе их истребовать не имеет права!

Таким образом, говоря о роли суда в доказывании как безвольного рефери сторон обвинения и защиты «есть поощрение правого, но, ни как сильного». Утверждать, что в последнее время в публичной деятельно-

⁴⁸⁷ О судебном приговоре : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.11.2016 № 55 // СПС «КонсультантПлюс»

сти органов мы видим регресс, пожалуй, не самое подходящее выражение. В современных условиях суд в судебном разбирательстве подобен арбитру на ринге, который в итоге поднимает руку победителя. Баланс между активностью и пассивностью суда найти по сей день невозможно, можно ли говорить об эффективном обеспечении прав человека в уголовном судопроизводстве?

По нашему мнению, принцип состязательности в уголовном судопроизводстве необходимо рассматривать как средство установления объективной истины. И суд должен наделяться достаточными процессуальными полномочиями для установления истины по делу, что говорит о необходимости совершенствования уголовно-процессуального законодательства. Справедливо можно отметить, что российскому уголовно-процессуальному законодателю необходимо устранить все сомнения, предоставить суду при доказывании по уголовному процессу роль континентально правовой традиции, что обеспечит установление истины по делу. Ведь, по такому пути уголовный процесс развивался, начиная с момента разработки Устава уголовного судопроизводства 1864 г. до принятия УПК РФ 2001 г.

Заметим, правильного и объективного установления судом обстоятельств по делу, зависит справедливость, законность и обоснованность выносимого им решения, а справедливые решения суда — это гарант соблюдения государством прав и свобод личности. И только тогда, государство, которое взяло на себя обязанность защиты и соблюдения прав гражданина, можно смело назвать демократическим.

Р. М. Магомедов

Студент, СКИ ВГУЮ

ПРОБЛЕМА КВАЛИФИКАЦИИ И РАССЛЕДОВАНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ ТЕХНОЛОГИИ «ДИПФЕЙК»

В данной статье рассматривается проблема применения искусственного интеллекта в расследовании преступлений с использованием технологии «дипфейк». Актуальность работы заключается в том, что с развитием информационных технологий преступления в данной сфере происходят все чаще по всему миру и их следует уметь правильно квалифицировать. В статье изучается проблема назначения наказания за совершение преступлений с использованием технологии дипфейк, приводятся различные точки зрения ученых по вопросам квалификации данных преступлений, опыт зарубежного права в данной области, оценивается в целом роль дипфейков в информационных ресурсах и способы их распознавания. В данной статье также приводятся меры, которые необходимо ввести в уголовную систему РФ для успешной борьбы с преступлениями с использованием данной технологии.

Ключевые слова: технология «дипфейк», информационные технологии, киберпреступления, квалификация преступления, экстремизм.

XXI век — век информатизации. Постоянно развивающиеся информационные технологии не только повышают эффективность тех или иных процессов, снижают издержки производства, увеличивают скорость выявления и улучшают качество расследования преступлений, но и предоставляют новые возможности для совершения противоправных действий, что приводит к росту числа киберпреступлений, уровень латентности которых достаточно велик. Одним из негативных проявлений инновационной среды выступает использование методики синтеза лица и голоса, манипулируемой искусственным интеллектом, т.е. технологии Deepfake. Фактически указанная методика позволяет генерировать и распространять недостоверную информацию.

Широкую огласку технологии дипфейка приобрели в последние пару лет благодаря крупным скандалам с участием ведущих американских политиков. Так, в 2018 г. медиапространство поразило видео, где Барак Обама якобы нецензурно выразился в отношении Дональда Трампа, что повлекло за собой огромное количество дискуссий по поводу применения данных технологий. Этот скандал, а также огромное количество аналогичных случаев породили в научных кругах дискуссии по поводу уголовно-правовой оценки использования дипфейков.

Следует отметить, что большинство дипфейков с участием политиков и иных известных личностей создается в развлекательных целях. Вместе с тем имеют место случаи использования фейковых материалов в политической сфере. Примером является видеоролик со спикером палаты представителей Конгресса США Нэнси Пелоси, на котором она якобы пьяна и едва выговаривает слова. Данные обстоятельства стали причиной принятия в штате Калифорния законов, ограничивающих оборот дипфейков. По заявлению авторов законопроекта, видеоролики, созданные с помощью технологии Deepfake, в которых к тому же фигурируют политики, могут обмануть общественность.

На сегодняшний день во всем мире реализуется значительное число мер, направленных на недопущение распространения личной информации и ложных сведений. Однако, учитывая особенности применения дипфейков, становится очевидно, что принятых мер недостаточно. Это вызвано прежде всего тем, что законодательная регламентация рассматриваемого явления в нашей стране, как и в большинстве зарубежных стран, отсутствует. Исключением в этом плане являются США и КНР. Например, в США в конце 12.2018 г. сенатор Бен Сасс представил законопроект, предусматривающий уголовную ответственность за злоумышленное создание и распространение дипфейков, а также наказание за данные деяния в виде штрафа или лишения свободы. Не получив должной поддержки, рассматриваемый законопроект не был принят на федеральном уровне. Несмотря на это, осознавая общественную опасность данной технологии, годом позже законодатели штата Калифорния приняли два закона: АВ № 602, который запретил использование технологий синтеза изображений человека для изготовления порнографического контента без согласия изображаемых, и АВ № 730 о запрете подделки изображений кандидатов на государственные должности в течение 60 дней перед выборами.

К иным мерам прибегло правительство КНР в целях решения проблемы дипфейков. С 1.01.2020 г. все созданные при помощи данной технологии видеоматериалы должны иметь соответствующую пометку. Иначе ответственность будет возложена как на того, кто опубликовал дипфейк, так и на интернет-платформу, не уследившую за исполнением законодательства Республики.

В настоящее время в России возможны две модели уголовной ответственности за использование дипфейков. Первая заключается в том, что распространение дипфейков следует признать уголовно-противоправным деянием и предусмотреть в Особенной части УК РФ отдельную ст. за создание и распространение в средствах массовой информации, а также в информационно-телекоммуникационных сетях дипфейка без согласия

изображенного лица, создавшее угрозу причинения вреда его жизни или здоровью, порочащее честь и достоинство другого лица или подрывающее его репутацию, либо создавшее угрозу массового нарушения общественного порядка и (или) общественной безопасности⁴⁸⁸. Вторая модель сводится к тому, чтобы предусмотреть использование дипфейка при совершении преступления в качестве квалифицирующего признака в ряде составов преступлений, то есть сам дипфейк рассматривать как средство совершения различных преступлений, а его использование — в качестве способа выполнения общественно опасного деяния.

Сравнивая две представленные модели, следует исходить из того, что от выбора конкретной из них будет зависеть дальнейшее развитие и совершенствование уголовно-правовой оценки дипфейков, а также эффективность ее применения на практике. При решении данного вопроса интересным представляется подход, предложенный в работе З. Д. Рожавского. Статья данного автора, хотя и посвящена исследованию другой уголовно-правовой и криминологической проблемы, содержащееся в ней методологическое решение, а именно рассмотрение использования фирм-однодневок в качестве способа совершения преступления, является верным и уместным в рамках выбора наиболее эффективной из ранее изложенных моделей⁴⁸⁹. Адаптируя идеи, сформулированные З. Д. Рожавским, к объекту настоящего исследования, находим приоритетной вторую модель уголовной ответственности за использование дипфейков. Одновременно полагаем, что первая модель имеет существенные недостатки, которые будут служить препятствием при ее реализации на практике.

Во-первых, само по себе создание и распространение различных по своему содержанию дипфейков не обладает какой-либо общественной опасностью. Более того, дипфейк может преследовать и благие цели. Например, зимой 2020 г. в Индии набрали популярность два видеоролика, в которых президент Индийской народной партии Маной Тивари агитирует голосовать за себя. В одном видео политик говорит на хинди, а в другом, благодаря использованию рассматриваемой технологии, — на языке хариани, которым он не владеет. Именно поэтому установление уголовной ответственности за сам факт создания и распространения дипфейка без учета обстоятельств

⁴⁸⁸ Пономаренко Е. В. Уголовное законодательство РФ в условиях распространения новой коронавирусной инфекции (Covid-19) // Развитие наук антикриминального цикла в свете глобальных вызовов обществу: сб. тр. по матер. всерос. заоч. науч.-практ. конф. с междунар. уч. Саратов: Изд-во СГЮА, 2021. С. 150-155.

⁴⁸⁹ Желудков М. А. Изучение влияния новых цифровых технологий на детерминацию мошеннических действий (технология Deepfake) // Развитие наук антикриминального цикла в свете глобальных вызовов обществу: сб. тр. по матер. всерос. заоч. науч.-практ. конф. с междунар. уч. Саратов: Изд-во СГЮА, 2021. С. 220-234

совершения указанных действий, не является юридически обоснованным и социально обусловленным шагом законодателя.

Во-вторых, в преобладающем большинстве дипфейки используются непосредственно в качестве средства для совершения конкретных преступных деяний, тем самым повышая степень их общественной опасности. Примером таких вредоносных действий, совершаемых с использованием дипфейков, является оборот материалов порнографического характера. Количество дипфейков, создаваемых для этих целей, удваивается каждые шесть месяцев. По оценкам экспертов, летом 2021 г. их количество достигнет 180 тыс., а в 2022 г. — более 720 тыс. При этом, рассматривая использование данной технологии при создании материалов порнографического характера как способ, выступающий в последующем неотъемлемой частью объективной стороны предполагаемого преступления (в рассматриваемом примере ст. 242 УК РФ), стоит иметь ввиду, что его совершение посредством использования дипфейка повышает общественную опасность данного деяния, а значит в обязательном порядке будет учитываться судом при назначении меры наказания⁴⁹⁰.

В-третьих, следует определить потенциальные пределы использования технологии дипфейк в преступных целях: клевета (ст. 1281 УК РФ), вымогательство (ст. 163 УК РФ), мошенничество (ст. 159 и 1591 УК РФ), незаконное получение и разглашение сведений, составляющих коммерческую, налоговую или банковскую тайну (ст. 183 УК РФ), заведомо ложное сообщение об акте терроризма (ст. 207 УК РФ), публичное распространение заведомо ложной информации (ст. 2071 и ст. 2072 УК РФ), незаконное изготовление и оборот порнографических материалов (ст. 242 и ст. 2421 УК РФ) и другие преступления, предусмотренные Особенной частью УК РФ⁴⁹¹. В данном контексте интересным представляется вопрос о месте новой нормы, предусматривающей ответственность за создание и распространение дипфейков в тексте уголовного закона. Как известно, система Особенной части УК РФ включает в себя шесть разделов, содержащих девятнадцать глав. Учитывая, что в основу деления на главы положен видовой объект преступления, открытым является вопрос о том, в какую именно главу нужно будет поместить новый состав преступления⁴⁹². При этом, формулировка однозначного ответа не представляется возможной. Прежде всего это обусловлено тем, что с учетом достаточно обширных пределов использования технологии

⁴⁹⁰ Родина Е. А. Противодействие криминальной виктимизации пользователей сети «интернет» в киберпространстве // Автореф. дис... д-ра юрид. наук. — Саратов, 2022. С. 108-127.

⁴⁹¹ УК РФ: федер. закон РФ от 13.06.1996 № 63-ФЗ (с изм. и доп. от 30.12.2020, № 22-ФЗ) // СЗ РФ. 1996. № 25, ст. 2954; 2020. № 31, ст. 4330.

⁴⁹² Рожавский З. Д. Общественная опасность преступлений, совершаемых с использованием фирм-однодневок // Научный поиск. 2014. № 3(1). С. 90-97.

дипфейк проблематично определить основной объект уголовно-правовой охраны. Именно поэтому уместным будет вывод о невозможности этого.

В-четвертых, если обратиться к Уголовному кодексу штата Калифорния, то можно увидеть, что он не содержит самостоятельного состава преступления, предусматривающего ответственность за использование технологий и рассматривается исключительно в качестве квалифицированного состава преступления, т.е. в качестве способа совершения преступного деяния, что является очередным аргументом в пользу выбора второй модели. Это реализуется посредством того, что, например, закон АВ № 730 о запрете подделки изображений кандидатов на государственные должности в течение 60 дней перед выборами, вносит соответствующие изменения лишь в гражданско-процессуальный и избирательный кодексы. В контексте уголовного законодательства данные деяния не рассматриваются в качестве самостоятельных и являются способом совершения соответствующего преступления против порядка проведения выборов (§ 595 Кодекса США).

Исходя из приведенных аргументов, не возникает никаких сомнений относительно конечной модели уголовно-правовой оценки использования технологии дипфейк: использование дипфейков при совершении преступления должно рассматриваться в качестве квалифицирующего признака состава преступления, а в случае если он уже содержит признак, указывающий на совершение преступления с использованием информационно-телекоммуникационных сетей, то в этом случае использование дипфейка должно рассматриваться в качестве особо квалифицирующего признака, т.е. как средство его совершения, которое является неотъемлемой частью объективной стороны предполагаемого преступления, повышая степень общественной опасности совершаемого преступного деяния.

С точки зрения уголовно-правовой охраны следует также иметь в виду, что действия, направленные на призыв к рассматриваемой деятельности посредством использования технологии дипфейка, следует считать оконченным преступлением с момента публичного провозглашения (распространения) хотя бы одного обращения независимо от того, удалось побудить других граждан к осуществлению экстремистской/террористической деятельности или нет. Такое толкование вытекает из п. 20 постановления Пленума Верховного Суда РФ «О некоторых вопросах судебной практики по уголовным делам о преступлениях террористической направленности».

При признании аудиовизуального произведения, сгенерированного посредством использования технологии дипфейка, способом осуществления публичных призывов к экстремистской либо террористической деятельности должны быть обязательно установлены признаки соответствующего состава преступления.

Во-первых, деяние должно быть направлено на побуждение лиц к совершению соответствующих преступлений (субъективная сторона преступления). В преступлениях, совершаемых с использованием технологии дипфейка, умыслом должно охватываться и само создание фальшивого аудиовизуального произведения, а также использование уже имеющегося.

Во-вторых, должна быть соблюдена публичность, которая заключается в неограниченном количестве лиц, способных ознакомиться с дипфейком, который, например, распространен в сети Интернет (объективная сторона преступления).

В-третьих, наличие непосредственно призыва к активным действиям, причем как в открытой, так и в скрытой форме, адресованного неопределенному кругу лиц (объективная сторона преступления).

Вместе с тем в случае изготовления дипфейка, содержащего призыв к осуществлению экстремистской либо террористической деятельности, необходимо будет разрешить вопрос о его квалификации. Представляется, что использование дипфейков при совершении преступления должно рассматриваться в качестве квалифицирующего признака состава преступления, а в случае если последний уже содержит признак, указывающий на совершение преступления с использованием информационно-телекоммуникационных сетей, то тогда использование дипфейка должно признаваться особо квалифицирующим обстоятельством, т.е. как способ и одновременно средство его совершения, которое является неотъемлемой частью объективной стороны предполагаемого преступления и повышает степень его общественной опасности⁴⁹³.

В контексте уголовного законодательства необходимо уже сейчас предусмотреть квалифицированные составы преступлений, позволяющие устанавливать уголовную ответственность за совершение преступления посредством использования дипфейков. В связи с этим предлагаем предельно полно и точно определить потенциальные пределы применения технологии дипфейк в преступных целях и дополнить соответствующие статьи УК РФ квалифицирующими признаками преступления. Например, ч. 2 ст. 128.1 УК РФ после слов «с использованием своего служебного положения» дополнить словами «а также посредством использования информационных технологий и (или) ресурсов», ст. 242 УК РФ следует дополнить ч. 4 следующего содержания: «Деяния, предусмотренные частями первой или второй настоящей статьи совершенные с использованием информационных технологий и (или) ресурсов».

⁴⁹³ Винокуров В. Н. Структура общественных отношений как объект преступлений и система Особенной части УК РФ // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. 2011. № 1. С. 20-26.

Таким образом, в результате проведенного исследования было выявлено, что динамически развивающееся информационное общество заставляет серьезно озаботиться перспективами уголовно-правовой оценки и регламентации киберпреступлений, к которым, бесспорно, в недалеком будущем будут отнесены преступления, совершенные с использованием технологии дипфейк. Необходимо понимать: с каждым днем дипфейки и иные информационные технологии становятся дешевле, доступнее и качественнее, что напрямую создает потенциальную угрозу для совершения противоправных действий. Законодателю стоит иметь в виду, что, озаботившись проблемой дипфейков сейчас, удастся избежать вызванные ими неблагоприятные последствия в будущем.

М. С. Матвеева

Студент, ОрЮИ МВД России им. В. В. Лукьянова

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ДОПРОСА С ТОЧКИ ЗРЕНИЯ ПСИХОЛОГИЧЕСКОЙ ТАКТИКИ

Целью статьи является рассмотрение некоторых аспектов допроса с точки зрения психологической тактики. Тематика статьи имеет важное значение для обеспечения справедливости и эффективности допросов, а также для защиты прав и интересов допрашиваемых. Исходя из этого, рассмотрение данной тематики актуально и необходимо как для специалистов в области правоохранительной деятельности, так и для общественности в целом. Согласно теоретическим положениям, «допрос», в соответствии с нормами процессуального права является важным этапом следственной работы и следственно-судебной процедуры, поскольку от его эффективности зависит получение достоверной информации, непосредственно влияющей на успешность расследования преступления⁴⁹⁴.

Ключевые слова: допрос, методология допроса, следовательно, специальные тактические способы, психоэмоциональное состояние

Актуальность темы не вызывает сомнений, особенно в современный период развития общества и государства. Эффективные методы допроса способны повысить вероятность получения достоверной информации, что способствует более точным судебным решениям и защите прав граждан.

Допрос — это не просто получение ответов, но и сложный процесс взаимодействия между следователем и допрашиваемым, где психологические аспекты играют критическую роль. Знание этих аспектов может помочь следственным органам лучше понять мотивы и поведение свидетелей и подозреваемых. Неправильные или неэтичные методы допроса могут привести к ложным показаниям и судебным ошибкам. Изучение психологических тактик позволяет минимизировать риски и повышать уровень профессионализма следователей.

Изучение современных психологических методов в рамках допроса может способствовать разработке инновационных тактик, которые будут более гуманными и эффективными, особенно в контексте защиты прав человека. Тематика допроса активно исследуется в психологии, социологии и криминологии, что способствует развитию теоретических знаний и практических умений, необходимых для эффективного взаимодействия с людьми в стрессовых ситуациях.

⁴⁹⁴ Большой юридический словарь – М.: ИНФА-М, 2000. — С. 178.

Допрос производится уполномоченным должностным лицом (следователь, дознаватель) в установленном законом порядке, к морально-нравственным характеристикам которого предъявляются особые требования. Содержание профессиональной деятельности следователя определяет требования к морально-психологическим характеристикам их личности, связанных с профессиональной деятельностью: обеспечение законности; обеспечение правопорядка; авторитетность и уверенность в своих действиях; принятие рациональных решений, обдуманность; избегание крайностей; общение с людьми на основе ценностных норм⁴⁹⁵. Именно такие профессиональные характеристики способствуют качеству проводимых действий, а также повышают уровень общественного доверия, значимости и уважения к профессии. Они формируют основу для комфортной службы и высокого уровня исполнения своего профессионального долга.

Отмеченные критерии относятся и к проведению допроса, который, хотя и кажется на первый взгляд простым в проведении, но по сути является одним из самых трудных следственных действий. К проведению допроса следователю необходимо тщательно готовиться: анализируя имеющиеся данные по расследуемому делу, он должен четко понимать конечную цель допроса, в зависимости от его вида, он должен представлять психологические характеристики допрашиваемых лиц и др. На основании изучения указанных обстоятельств, следователю далее необходимо тактически продумать места допроса, способ вызова допрашиваемого, а также особенности построения беседы⁴⁹⁶. Многие исследователи, отмечают, что допрос, это как особый вид искусства и только продуманные действия могут способствовать сбору максимально полной информации от всех участников.

Допрос бывает разных видов, в зависимости от цели, от того, к кому он направлен (потерпевший, свидетель, подозреваемый, эксперт, ребенок или др.) и тактика проведения по отношению к конкретному человеку также может меняться. Предшествовать следственным действиям должна беседа, с определением всех прав и обязанностей, уточняя функции каждого участника. Далее, для восстановления хода и активизации памяти можно охарактеризовать ситуацию, повторить рассказ, приложить фото/видео материалы⁴⁹⁷.

Для получения желаемых результатов следователь может использовать различные психологические приемы. Эти своеобразные смысловые

⁴⁹⁵ Пугачева, К. А. Установление психологического контакта при допросе // Вестник современных исследований. — 2018. — № 5.4(20). — С. 532. — EDN UUOGBR.

⁴⁹⁶ Пугачева, К. А. Установление психологического контакта при допросе // Вестник современных исследований. — 2018. — № 5.4(20). — С. 532. — EDN UUOGBR.

⁴⁹⁷ Там же С. 533.

ловушки при допросе воспринимаются как специальные тактические способы. По мнению авторов Луценко О. А. и Бочарова Н. Н. такие способы — это сознательные или бессознательные методы и стратегии, используемые для воздействия на человеческое поведение, восприятие и эмоции с целью достижения определенных результатов. Эти приемы могут применяться в различных сферах, в том числе и работе правоохранительных органов⁴⁹⁸.

Речь следователя во время допроса играет ключевую роль в процессе получения информации и установлении доверительных отношений с допрашиваемым. Эффективная коммуникация может значительно повлиять на результаты.

Говорить необходимо уверенно, но при этом сохранять спокойствие. Это помогает создать атмосферу доверия. В зависимости от ситуации интонацию можно варьировать, чтобы подчеркнуть важные моменты или вопросы. Важно использование открытых вопросов, что позволяет допрашиваемому рассказать свою версию событий в свободной форме. Наводящие вопросы могут заставить человека ответить утвердительно, даже если он не знает. Краткие реплики «Я вас услышал» или «Интересно» могут показать, что следователь внимательно слушает и ценит мнение собеседника. Если что-то непонятно, следует уточнять, чтобы не делать поспешных выводов.

Эффективная речь следователя во время допроса требует сочетания знаний, навыков и тактики, позволяющих создать необходимое состояние. Методология этого воздействия может быть различной. К примеру, тактика «давления», способствует созданию атмосферы тревоги. Следователь должен быть способен распознавать эмоции допрашиваемого, что поможет адаптировать подход. Например, если человек выглядит нервным, следователь может предпочесть более мягкий стиль коммуникации.

Элементы «лести» или «сочувствия» используются для создания состояния понимания и сопереживания. Следует избегать уничижительных выражений и жесткого обращения. Присутствие уважения и создание комфортной атмосферы может способствовать взаимодействию.

В определенных случаях возможно «*манипулировать информацией*» для проверки реакции или выявления мнения. В ситуации «*постоянного повторения*» вопросов или утверждений у подозреваемого возникает раздражение и как следствие, дальнейшая путаница сведений или новые показания. «Наводящие» (провокационные) вопросы нежелательны, но тоже могут использоваться в контексте достижения целей допроса⁴⁹⁹. Начинать с незна-

⁴⁹⁸ Луценко, О. А. Особенности психологической составляющей тактических приемов // Северо-Кавказский юридический вестник. — 2017. — № 2. — С. 138-142. — DOI 10.22394/2074-7306-2017-1-2-138-142. — EDN WHRFGX.

⁴⁹⁹ Чурилов, С. Н. Об аморальности обмана как средства получения достоверных показаний // Вестник МГПУ. Серия: Юридические науки. — 2019. — № 3(35). — С. 49. — DOI 10.25688/2076-9113.2019.35.3.05. — EDN NPUOKS.

чительных вопросов, чтобы установить контакт, а затем переходить к более сложным и важным. Слишком длинные вопросы могут запутать допрашиваемого или привести к усталости. Чтобы избежать перенапряжения, следует периодически менять темы разговора или задавать вопросы о разных аспектах дела.

Понятно, что это тематика является дискуссионной и не поддерживается многими исследователями. В данном контексте необходимо соблюдать установленные правила, не допуская противоправного давления и получения ложных выводов. Эти приемы могут варьироваться от простых (таких как создание позитивного впечатления) до более сложных техник манипуляции и убеждения. Их использование требует глубокого понимания социальных взаимодействий и психологии человека.

Использование следователем психологических ловушек зависит от различных факторов, первым среди которых нужно отметить именно легальность. В разных странах действуют законы и правила, регулирующие их использование в процессе допроса. Но некоторые из них запрещены или ограничены. Исследователи выделяют также этический аспект, связанный с принципами делового поведения или врачебной тайны. Следователь обязан соблюдать уважительное отношение к субъектам допроса и не применять методы, которые могут нанести им психологический или эмоциональный вред. Важным критерием является эффективность и результативность применения, которые могут зависеть от индивидуальных особенностей субъектов допроса. Степень восприимчивости у всех разная, поэтому результат может быть непредсказуемым.

Необходимость использования отдельных приемов в допросе и их методология во многом зависит от опыта следователя. Для многих практиков необходима специальная подготовка. В данный момент наблюдается острый дефицит квалифицированных психологов. Истоки этой проблемы заключаются в том, что из-за общего недостатка кадров. Психология изучается в вузе не постоянно, одним курсом, а дополнительные навыки психолога можно освоить всего за год. Достаточно ли этого? Конечно, этого слишком мало, и может хватить только для рассмотрения поверхностных вопросов, что совсем не подходит для сотрудников. Также нельзя забывать, что Россия — это многонациональная страна, различие между культурами, мировоззрениями и идеалами, может не только не дать возможности вступить в диалог, но и дать повод для начала конфликта, что не может быть допущено⁵⁰⁰. При помощи психологии и отдельных знаний о поведении человека возможна

⁵⁰⁰ Психологическая работа в органах внутренних дел / В. В. Вахнина, Т. Мальцева, О. А. Ульянина, Н. В. Ложкина. — М.: Академия управления Министерства внутренних дел РФ, 2019. — 108 с. — ISBN 978-5-906942-85-2. — EDN CRESJR.

более действенная беседа. Особое значение имеют в данном контексте различные техники коммуникации и установление доверительных отношений⁵⁰¹. Качественная подготовка следователя приобретается во время обычной трудовой деятельности, квалифицированного обучения и тренировок, поэтому в процессе подготовки сотрудников, используются ролевые игры, моделирующие допрос. Они раскрывают техники психологических ловушек, через реальные ситуации, что развивает специальные навыки и уверенность в их использовании.

Понимание и осознание психологических ловушек, важно, как для допрашиваемого, так и для профессионала, работающего в правоохранительных органах. Это позволяет допрашиваемому предотвратить возможные манипуляции со стороны следственных органов, защищая свои права и интересы во время проведения допроса. С другой стороны, осведомленность следователя о таких ловушках помогает развить навыки эффективного ведения допросов и предотвращения ситуаций с использованием неправомерных методов.

Данная тематика имеет значительное значение как для практической деятельности правоохранительных органов, так и для общего понимания механизмов взаимодействия человека. Применение психологических ловушек является спорным и зависит от контекста, законности и этичности. Они должны использоваться с осторожностью и в соответствии с принципами законности и защиты прав субъекта. Важным является наличие у следователя хорошей подготовки и знание психологических аспектов допроса, чтобы минимизировать негативные последствия.

⁵⁰¹ Пугачева, К. А. Установление психологического контакта при допросе / К. А. Пугачева // Вестник современных исследований. — 2018. — № 5.4(20). — С. 69. — EDN UUOGBR.

Я. И. Бикметова, Д. Э. Мендыбаева

Студенты, МГЮА

СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ ПРЕДЕЛОВ ДОПУСТИМОЙ САМООБОРОНЫ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИИ И США

В данном сравнительно-правовом исследовании рассматриваются пределы допустимой самообороны в законодательстве РФ и штатов США. Целью работы является выявление правовых рамок, регулирующих самооборону в обеих юрисдикциях, а также выявление сходств и различий в подходах к обоснованию применения силы в целях самообороны. В России УК предусматривает право на самооборону, но пределы этого права четко не определены. В Соединенных Штатах законы о самообороне отличаются от штата к штату, при этом некоторые штаты придерживаются подхода «стой на своем», в то время как другие требуют отступления. Исследование подчеркивает необходимость четкого руководства в отношении пределов допустимой самообороны в обеих юрисдикциях, гарантирующего, что отдельные лица не будут несправедливо привлечены к уголовной ответственности за осуществление своего права на самооборону. В целом в ходе научной статьи будут рассмотрены правовые рамки, регулирующие самооборону в обеих юрисдикциях, и подчеркнуты сходства и различия в подходах к оправданию применения силы в целях самообороны.

Ключевые слова: необходимая оборона, уголовная ответственность, пределы необходимой обороны, резонансные дела, право на самооборону.

Самооборона является фундаментальным правом, признанным во многих правовых системах по всему миру. Однако пределы допустимой самообороны существенно различаются в разных юрисдикциях. В России понятие самообороны закреплено в Уголовном кодексе, в то время как в Соединенных Штатах законы о самообороне отличаются от штата к штату. Целью данного исследования является изучение правовых границ самообороны в РФ и отдельных штатах США с акцентом на допустимые пределы применения силы в целях самообороны.

УК РФ закрепляет следующее⁵⁰²: «Не является преступлением причинение вреда посягающему лицу в состоянии необходимой обороны, то есть при защите личности и прав обороняющегося или других лиц, охраняемых законом интересов общества или государства от общественно опасного посягательства, если это посягательство было сопряжено с насилием, опасным для

⁵⁰² . Режим доступа: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10699/77b14e07f04f185ae49db939c7d69b30b92f7715/ (дата обращения 08.10.2024)

жизни обороняющегося или другого лица, либо с непосредственной угрозой применения такого насилия”. Самооборона — это правомерное применение физической силы или иных средств для защиты от противоправных действий, направленных на причинение вреда жизни, здоровью, имуществу или иным охраняемым законом интересам. Право на самооборону является естественным правом человека. Оно основано на инстинкте самосохранения и защите своих интересов и признается многими правовыми системами как право, присущее человеку от рождения. Данное право является конституционным, поскольку каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом⁵⁰³.

Защита граждан, общества и государства от угроз — ключевая задача государства. УК не только определяет, какие действия считаются преступлениями, но и устанавливает условия, при которых допустимо причинение вреда преступнику в целях защиты важных ценностей⁵⁰⁴. Одним из таких условий является необходимая оборона. Это правомерное применение силы для защиты себя или других людей, а также государственных интересов от опасных действий. Необходимая оборона оправдана, если действия преступника были сопряжены с насилием, угрожающим жизни обороняющегося или других людей, или с угрозой применения такого насилия.

Рассмотрим основные принципы, согласно которым действует институт самообороны:

Во-первых, защита допустима только в случае реальной угрозы для жизни, здоровья, имущества или других ценностей, охраняемых законом. Во-вторых, сила, применяемая для самообороны, должна быть соразмерна опасности, исходящей от противника. По нашему мнению этот принцип наиболее неопределен. Часто в состоянии стрессовой ситуации лицо не способно трезво оценить соразмерность посягательства и самообороны. Это становится ясно, изучая судебную практику по делам, где было квалифицировано превышение необходимой самообороны, поскольку часто лицо подвержено страху, панике, что побуждает его использовать все способы защиты. В-третьих, непрерывность угрозы. Самооборона правомерна только во время посягательства. После того, как угроза прекратилась, применять силу уже нельзя. Этот принцип тоже не всегда ясен на практике. Лицо может не суметь объективно оценить конец посягательства, что увеличивает шансы на превышение самообороны. Следующий важный принцип — допустимость только в целях защиты от нападения. Самооборону

⁵⁰³ . Режим доступа: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399/e8d3411eef83427471ae3409d62570cd0ae3b62a/ (дата обращения 08.10.2024)

⁵⁰⁴ Уголовное право России. Общая и Особенная части : учебник / под ред. В. Ю. Голубовского. — Москва : Проспект, 2020. — 736 с. — с. 115

нельзя использовать для наказания за совершенное преступление или для отщипления. Таким образом, самооборона — это право, но и ответственность. Правомерность применения силы определяется рядом принципов, которые нужно учитывать, чтобы избежать неправомерных действий и ответственности перед законом.

Несмотря на четкую формулировку законодательства, в судебной практике возникают споры, связанные с определением границ необходимой обороны. УК РФ не устанавливает жестких требований к пропорциональности (абсолютной соразмерности) между средствами защиты и средствами посягательства. Однако, суд внимательно изучает степень причиненного вреда и степень опасности, которую представлял нападающий.

Хотя на первый взгляд определение правомерности самообороны (ст. 37 УК РФ) может показаться простым, на практике дела, связанные с этим понятием, требуют глубокого анализа и тщательного изучения, поскольку их решение сопряжено с множеством нюансов и сложностей.

Применение нормы ст. 37 УК РФ о правомерном применении необходимой обороны при защите от нападения (посягательства) в российской судебной практике можно встретить нечасто. Причиной тому является связанность суда материалами и позицией, сформировавшейся на этапе предварительного расследования преступления, зависимость системы правосудия от позиции общественного мнения и СМИ, а также несовершенство уголовного закона. Во-вторых, увеличению числа случаев превышения пределов необходимой обороны содействуют рост количества незарегистрированного оружия у населения и недостаточное внимание государства к проблеме применения травматического оружия. В-третьих, ориентир российского уголовного законодательства на охрану интересов личности не способствует признанию права на необходимую оборону в ситуациях нападения на жилые помещения и в ходе проведения массовых акций в общественных местах.

Вероятное решение этой проблемы заключается в совершенствовании как законодательной основы применения необходимой обороны, так и повышении внимания государства к проблеме приобретения и использования оружия самообороны.

Анализ практики назначения наказания за преступления, совершенные при превышении пределов необходимой обороны позволяет сделать следующие выводы:

- Российские суды крайне редко назначают штрафы, отдавая предпочтение лишению свободы, ограничению свободы или исправительным работам, которые в перспективе также могут перерасти в лишение свободы.

- Практика свидетельствует о необходимости пересмотра уголовной политики в отношении преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 108 и ч. 1 ст. 114 УК РФ.
- Целесообразно ориентировать суды на применение штрафов и ограничения свободы в качестве основных видов наказания в максимально возможном числе случаев.

Правовое регулирование самообороны в РФ основано на принципе необходимой обороны, но четко устанавливает пределы, которые не должны быть нарушены. Действия, превышающие допустимые пределы самообороны, признаются преступлением, и человек, их совершивший, может быть привлечен к уголовной ответственности.

Рассмотрим судебную практику по делу N 81-о04-61 от 04.08.2004⁵⁰⁵

Приговор: По ч. 1 ст. 108 УК РФ за убийство, совершенное при превышении пределов необходимой обороны; Иванов осужден за умышленное причинение смерти З. при превышении пределов необходимой обороны. Судом обоснованно установлено, что мотивом совершения преступления Ивановым явилось *пресечение преступных действий сексуального характера со стороны З.*, которые относятся к преступлению *средней тяжести*. Как указали эксперты-психиатры Иванов находился в состоянии психотравмирующей ситуации, связанной с аморальными действиями потерпевшего. Показания осужденного Иванова о том, что он пытался пресечь сексуальные домогательства со стороны З., сначала нанеся ему удар вазой, а после того, как З. стал сдавливать ему горло, стал наносить удары ножом, который схватил с журнального столика, *ничем не опровергнуты*. Эти показания были исследованы в судебном заседании в совокупности с другими доказательствами и обоснованно *признаны достоверными*. По мнению гособвинителя характер действий З., направленный на сексуальную близость с Ивановым ошибочно оценен судом как нападение и соответственно действия Иванова как совершение убийства при превышении пределов необходимой обороны. В соответствии со ст. 37 УК РФ каждый гражданин имеет право на необходимую оборону, защищая свои права и интересы. Судом установлено также, что Иванов, находясь в состоянии алкогольного и наркотического опьянения, *не смог реально оценить соответствие своих действий степени общественной опасности посягательства на его половую свободу*. При таких обстоятельствах учитывая, что *вред причиненный действиями Иванова явно не соответствовал характеру и степени общественной опасности действий З.*

⁵⁰⁵ . Режим доступа: <https://base.garant.ru/55718499/> (дата обращения 08.10.2024)

На этом примере можно четко проследить, что на практике принципы института самообороны сложно определить. Например, соразмерность деяния и непрерывность угрозы в момент совершения преступления. Иванов, безусловно, находился в измененном сознании, однако даже в этом случае он имел право на самооборону.

На наш взгляд, следует ввести корректировки в законодательство, чтобы избавиться от правового пробела в этом значении. Несовершенство в регулировании пределов и более точного механизма осуществления самообороны порождает большое количество прецедентов с превышением самообороны, ввиду непонимания четких рамок.

Для сравнения обратимся к регулированию института самообороны в США, чтобы понять, какие основные отличия содержит законодательство.

Конституция США 1787 года, заложившая основы американской государственности, изначально не включала в себя детальный перечень прав и свобод граждан. Предполагалось, что эти права будут определены в конституциях отдельных штатов. Такое решение, однако, вызвало значительное общественное недовольство, поставив под угрозу процесс ратификации Конституции.

Для урегулирования этой ситуации и обеспечения поддержки со стороны народа в 1791 г. были приняты десять поправок к Конституции, получивших название «Билль о правах».

Четвертая поправка этого документа провозгласила принцип неприкосновенности личности и жилища, устанавливая фундаментальную гарантию личной свободы и неприкосновенности частной жизни. Она обеспечивает защиту не только традиционного жилого помещения, но и временных мест проживания, таких как гостиницы и hostels, подчеркивая важность защиты интимной сферы гражданина от необоснованного вмешательства.

В правовой системе США сформировалась Доктрина крепости (Castle Doctrine), которая признает любое законно занимаемое место — будь то дом, транспортное средство или иное жилье — убежищем, где индивид обладает особыми правами на защиту и иммунитет. Согласно этой доктрине, причинение смерти лицу, незаконно проникшему в такое убежище, может быть признано судом как допустимая мера необходимой обороны, без требования доказательств исчерпания других вариантов защиты. Доктрина «крепости» отменяет обязанность отступать перед агрессором, когда человек находится в месте, где он имеет законное право находиться, например, в своем собственном доме⁵⁰⁶

⁵⁰⁶ Кочеткова, В. С. "Доктрина необходимой обороны" в соответствии с уголовным правом США / В. С. Кочеткова, Ю. Б. Барбосынова // Шаг в науку. — 2017. — № 2. — С. 271

В правовой системе большинства штатов США предусмотрены законодательные нормы, регламентирующие право на применение смертельной силы в случае вторжения в жилище. Однако, для обоснования использования такого права необходимо соблюдение ряда условий:

- **Законность нахождения в жилище:** Лицо, применяющее силу, должно находиться в своем жилище законно, то есть не скрываться от правосудия и не укрывать других лиц, преследуемых законом.
- **Отсутствие противоправных действий:** Применение смертельной силы не допускается в отношении должностных лиц, исполняющих законные обязанности, а также в ситуациях, когда владелец жилища сам нарушает закон.

Таким образом, законодательство, регулирующее применение силы в случае вторжения в жилище, направлено на баланс между защитой прав собственника на неприкосновенность своего дома и соблюдением принципов правопорядка и законности.

Также американское законодательство подразумевает принцип “Стой на своем” (Stand your ground) на основе Доктрины крепости, суть которого — подвергшийся нападению, от любой опасности спастись бегством не должен, даже если таковая возможность у него есть, напротив, лицо, подвергшееся нападению, пребывает в полном праве встретить агрессора, как говорится, «во всеоружии».⁵⁰⁷

Противоположностью “Стой на своем” является принцип “Обязанность отступить” (Duty to retreat), который подразумевает собой, что человек, находящийся под непосредственной угрозой нанесения тяжких телесных повреждений, должен максимально отступить от агрессора, прежде чем ответить смертоносной силой в целях самообороны. Такой принцип применяется в 11 штатах США, в том числе Нью-Йорк, Коннектикут, Мэн и другие.⁵⁰⁸

Пример применения действий самообороны при принципе “Стой на своем”:

Женщина возвращается домой поздно вечером и обнаруживает, что ее входная дверь взломана. Она заходит в дом, видит силуэт человека, который крадется по коридору, достает пистолет, который хранится дома для самоо-

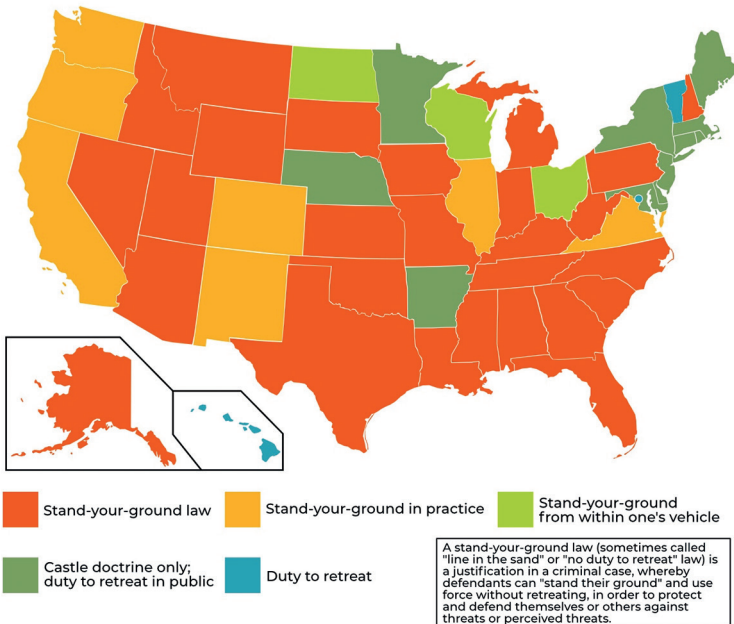
⁵⁰⁷ Никита Александрович Колоколов Общие начала необходимой обороны. Часть первая: вопросы теории, истории и практики, касающиеся применения норм Castle Doctrine (мой дом — моя крепость), Stand your ground (бежать не обязан), Affirmative defense (презумпция невиновности), Intruder culpability (априори виновен нападающий), Immunity from civil lawsuit (иммунитет от гражданского иска), а также концепции Duty to retreat (обязан бежать) // Вестник Московского университета МВД России.2022. №4 С. 5

⁵⁰⁸ . Режим доступа: <https://www.findlaw.com/criminal/criminal-law-basics/stand-your-ground-laws.html> (дата обращения 08.09.2024)

бороны, и кричит вору, чтобы тот остановился. Вор не реагирует и продолжает двигаться в ее сторону. Женщина стреляет в него, защищая себя. В этом случае закон позволяет ей защищаться от потенциальной угрозы, не ожидая прямого нападения.

При действии в штате принципа “Обязанность отступить” женщина в таком случае по закону могла применить смертоносную силу только, если от человека, незаконно проникнувшего в жилище, исходила непосредственная угроза для ее жизни, допустим, только если он навел на нее пистолет и ей было некуда бежать. Если бы бежать было куда, или он просто крался, тогда убить, без серьезных юридических последствий для себя, ей уже бы не удалось. “Обязанность отступить” в прямом смысле предполагает обязанность отступления, если оно возможно.

Stand-Your-Ground Law



На рис. 1 можно проследить где действует принцип “Стой на своем”, в каких пределах, а где нет.

Сравнивая критерии определения пределов допустимой самообороны РФ и США, видно, что с принципом “Стой на своем” и Доктриной крепости наше законодательство сильно разнится. В соответствии с нашими законами, сила, применяемая для самообороны, должна быть соразмерна опасности, исходящей от противника, однако, по принципу “Стой на своем” человек имеет право обороняться любым способом, если чувствует угрозу, и он не обязан отступать. Также наш законодатель не разграничивает проникновение в жилище, как уже потенциальную причину использования силы, в отличие от Доктрины крепости, в соответствии с которой любое незаконное проникновение в дом дает право ее хозяину применить силу вплоть до смертоносной.

Из преимуществ российского законодательства над американским касаясь пределов необходимой обороны можно выделить:

Справедливость и соразмерность пределов, т.е. убийство простительно только за угрозу убийством, это не дает возможности злоупотребления своим правом. В штатах с Доктриной крепости может возникнуть например такая ситуация: Дети забрались на участок пожилого мужчины, чтобы собрать яблоки, мужчина пользуясь своим правом на любую защиту своего имущества, убил детей выстрелами из ружья, которое он может беспрепятственно приобрести.

Из недостатков можно выделить:

Не совсем четкая определенность пределов в РФ, т.е. та же практика с насильственными действиями в отношении мужчины, которую мы приводили выше, что будет являться соразмерным угрозой изнасилования?

Одновременно с тем что наше законодательство справедливо, оно может также и быть несправедливым, например: мужчина специально оставил на входе в дом открытый погреб, чтобы в случае, если залезет вор, он упадет в погреб и не сможет проникнуть в дом. И это действительно случилось, но при падении в погреб грабитель погиб, а мужчина получил лишение свободы. Разве такую ситуацию можно назвать справедливой? Ведь мужчина оборонял свое имущество от посягательства, зачем же туда вломились?

Таким образом, проблемой является отсутствие точно выделенных критериев, когда самооборона становится преступлением, а также отсутствие раскрытия дефиниции превышения необходимой самообороны и полного понимания этого действия⁵⁰⁹.

⁵⁰⁹ Сысоев Артем Александрович, Мамедова Амина Омаровна, Быкова Полина Владиславовна, Гергокова Диана Владимировна Проблема в определении превышения допустимой самообороны. С. 2

В заключение можно сказать, что оба правовых режима имеют свои преимущества и недостатки. В России законодательство о необходимой обороне более широкое, но менее конкретное, что может привести к неоднозначным интерпретациям и злоупотреблениям. В США законодательство более четкое, но также более разнообразное, что может создавать трудности в применении на практике. Важно понимать, что право на самооборону является одним из основных прав человека, но оно должно быть ограничено, чтобы избежать злоупотреблений и обеспечить безопасность для всех. Российское законодательство о необходимой обороне предоставляет широкий спектр возможностей для защиты от нападения, но не обеспечивает достаточной четкости в определении критериев применения силы. Это создает риск субъективных интерпретаций и злоупотреблений, а также затрудняет доказательство правомерности действий в суде.

А. М. Мутелимова

Студент, СКИ ВГУЮ

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ НЕТРАДИЦИОННОГО МЕТОДА ЭКСТРАСЕНСОРИКИ В РАСКРЫТИИ И РАССЛЕДОВАНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Современная криминалистика рекомендует использовать все виды информации для достижения оперативного и полного раскрытия преступления. Немаловажную роль в этом выполняют сбор, анализ и использование ориентирующей информации, полученные нетрадиционными методами, предлагаемые отдельными учеными-криминалистами. Привлечение лиц, обладающих экстрасенсорными способностями для получения ориентирующей информации о лицах, причастных к совершению преступления, жертвах, орудиях совершения преступления и другой важной для дела информации, нередко вызывает полемику среди ученых и практических работников.

Ключевые слова: расследование преступлений; нетрадиционные методы криминалистики; экстрасенсорные способности для сбора ориентирующей информации.

С конца XX в. в юридической литературе все чаще появляются призывы использовать способности экстрасенсов для раскрытия и расследования преступлений. Так, Е. Побережный говоря о нетрадиционных технологиях раскрытия преступлений, к которым относит криминалистическую экстрасенсорику, понимает под ней «...современный нетрадиционный экстрасенсивный метод диагностики, позволяющий использовать экстраординарные психофизиологические, способности человека (экстрасенса, ясновидящего, гадалки, медиума) для розыска преступников, поиска пропавшего объекта, раскрытия причин преступления, экспресс-диагностики криминальной, ситуации и т.п., а также разоблачать ложных носителей экстрасенсивных способностей, совершающих противоправные преступления»⁵¹⁰.

В настоящее время термин «экстрасенс» употребляется для обозначения человека, обладающего способностями сверхчувствительного, восприятия или воздействия и относится к области парапсихологии. Парапсихология включает в себя определенные паранормальные психофизические явления.

К ним относятся: экстрасенсорное восприятие, происходящее без участия органов чувств (телепатия, ясновидение, парадиагностика), воздействие человека на внешние физические процессы без посредства мышечных усилий (теле-

⁵¹⁰ Побережный С. К. К вопросу о нетрадиционных технологиях в деятельности по выявлению, раскрытию и расследованию преступлений // Автореф. дис... к. юрид. наук. Саратов, 2016. С. 14.

кинез, парамедицина и т.д.). Явления, изучаемые парапсихологией, не получили положительного научного объяснения и вызывают острые дискуссии.

Экстрасенсорику относят к так называемым «паранаукам» или «псевдонаукам», поскольку существование каких-либо сверхъестественных способностей у человека не имеет научного обоснования.

Вопрос о привлечении экстрасенсов к расследованию преступлений носит дискуссионный характер. Шаманы и знахари привлекались к раскрытию злодеяний с древнейших времен. Этот процесс продолжился и с появлением в середине XIX века прикладной науки, исследующей закономерности совершения и раскрытия преступлений — криминалистики. В России повальное увлечение мистикой и появление различных экстрасенсов произошли в конце 80-х — начале 90-х, именно тогда же звучали призывы привлекать их к расследованию и раскрытию преступлений.

В Британии вопрос привлечения экстрасенсов к расследованию преступлений исследовался профессорами Р. Вайсман и Д. Вест в статье «Участие экстрасенсов в расследовании экспериментальная проверка возможностей». Они указывают, что после раскрытия преступления неправильные предсказания экстрасенсов забываются, а правильные — рассматриваются как доказательство необычных способностей. Допустим, экстрасенс сказал, что нужно искать орудие убийства вблизи (или внутри) большого водоема. Допустим, что предсказание подтвердилось. Чтобы определить достоверность, а не случайность совпадения предсказания с реальностью, необходимо знать — сколько еще преступников «похоронили» свои улики в местах, которые можно отнести к «большим водоемам» (реки, озера, моря), а это установить невозможно. Профессора ссылаются на эксперимент, проведенный в Голландии в 50-х годах XX в. На протяжении г. четырем экстрасенсам предъявляли различные объекты и фотографии, предлагая описать связанные с ними преступления. В действительности некоторые из этих предметов никакого отношения к преступлениям не имели. В результате «польза для следствия от сообщенной экстрасенсами информации была ничтожной». В другом исследовании, проведенном в конце 70-х годов минувшего столетия, участвовали 12 экстрасенсов, каждому з. предъявляли несколько запечатанных конвертов с вещественными доказательствами от 4 преступлений (два из них были раскрыты, а два — не раскрыты). Экстрасенсы должны были описать эти преступления. Затем конверты разрешалось открыть и описать дополнительные впечатления от содержащихся в них объектов. Особенность этого исследования состояла в том, что ни экстрасенсы, ни экспериментаторы не имели никаких предварительных знаний об этих преступлениях. Предсказания экстрасенсов сравнивались с известной информацией о преступлениях. Совпадение предсказания с актуальной

информацией оценивалось в одно очко. Результаты экстрасенсов оказались разочаровывающими: так, о первом преступлении было известно 21 обстоятельство, экстрасенсы правильно идентифицировали лишь 4 (средние данные); по второму преступлению — 33 и 1,8 соответственно. Это исследование получило широкую известность благодаря оппонентам, которые выступали против услуг экстрасенсов.

Еще в начале прошлого века немецкий криминалист Г. Шнейкерт писал, что предсказатели и ясновидцы: «пронырливые люди, желающие создать себе профессию из раскрытия преступлений, не имея в своем распоряжении ни одного из превосходных методов современной криминалистики, умеют лишь искусно использовать затруднительный момент для криминалиста.»⁵¹¹

Против всякого рода экстрасенсов, телепатов, ясновидцев и прочих предсказателей выступал А. М. Ларин. Он считал, что профессиональный и нравственный уровень сотрудников правоохранительных органов падает из-за подмена законных, научно обоснованных приемов оперативно-розыскной, следственной, экспертной работы мистификацией, знахарством, шарлатанством⁵¹².

Иную позицию занимает Е. П. Гришина, которая приходит к выводу, что «...иногда помощь экстрасенсов является единственной возможностью получить хоть какую-нибудь информацию о преступлении... Следует признать, что экстрасенсы оказывают немалую помощь правоохранительным органам в поисках преступников и пропавших лиц»⁵¹³.

Е. Н. Грицак отмечает, что «...после нескольких быстро раскрытых дел скептицизм юристов сменился искренним интересом. Анализ практики ведения дел с привлечением экстрасенсов показал, что с различной степенью достоверности фактов ясновидящие могут решать поставленные перед ними задачи»⁵¹⁴.

Однако, практика привлечения людей с паранормальными способностями к раскрытию и расследованию преступлений существует, и, как правило, информация, полученную от экстрасенсов, используют в целях:

- формирования представления о том, жив ли сейчас интересующий их человек или нет;

⁵¹¹ Шнейкерт Г. Тайна преступника и пути к ее раскрытию / Г. Шнейкерт. — М.: Право и жизнь, 2018. С. 68. Шнейкерт, Г. Тайна преступника и пути к ее раскрытию / Г. Шнейкерт. — М.: Право и жизнь, 2018. С. 68.

⁵¹² Ларин А. М. Криминалистика и паракриминалистика / А. М. Ларин. — М.: БЕК, 2016. С. 192.

⁵¹³ Гришина Е. П. Нетрадиционные (неклассические) формы использования специальных знаний: современное состояние и перспективы применения // Автореф. дис... к. юрид. наук. — Рязань, 2015. С. 96.

⁵¹⁴ Грицак Е. Н. Тайна гипноза, или операция на сознание / Е. Н. Грицак. М.: РИПОЛ КЛАС-СИК, 2020.

- определения возможного местонахождения каких-либо объектов (например, скрытых тайников, спрятанного орудия преступления и т.д.);
- установления внешних характеристик разыскиваемого лица;
- осуществления прогнозирования времени, места и характера преступных действий, которые совершаются одним лицом в виде серийных.

При этом следует подчеркнуть, что информация, полученная от экстрасенсов, носит исключительно вероятностный характер и не может быть использована в качестве доказательства по делу.

В части 1 ст. 75 УПК РФ содержится указание на то, что доказательства, полученные с нарушением порядка, установленного законом, не имеют юридической силы. В части 2 той же статьи отмечается, что показания потерпевшего, свидетеля, основанные на догадке, предположении, слухе, а также показания свидетеля, который не может указать источник своей осведомленности, признаются недопустимыми доказательствами.

Очевидно, что ни один телепат не заменит носителя доказательственной информации по делу. Он может быть задействован в отдельных случаях, чтобы найти доказательства, но не более, как утверждает Л. В. Кочетова⁵¹⁵.

Для раскрытия и расследования преступлений криминалистика рекомендует использовать не только доказательственную, но также вспомогательную и ориентирующую информацию. Если доказательство используется в деле доказывания, то вспомогательная и ориентирующая таковыми использоваться не могут. Однако, зачастую роль этих видов информации имеет решающее значение.

Одно из направлений в деятельности следователя и оперативного сотрудника это умело использовать ориентирующую информацию для получения доказательства или для эффективного использования ее в расследовании.

Работа с вспомогательной и ориентирующей информацией характерна для сотрудников оперативных подразделений.

В вопросах использования оперативно-розыскной информации утвердилось представление о двух направлениях ее реализации. Одно из традиционное и связано с оперативно-розыскным обеспечением расследования преступлений. Нетрадиционные же методы оперативно-розыскной деятельности — это приемы и способы получения информации, которые применяются в решении частых оперативно-тактических задач в целях раскрытия преступления. Одним из таких методов является экстрасенсорика.

Между тем, репрезентативный опрос, проведенный нами с сотрудниками оперативных подразделений показывает, что они мало верят и практически не обращаются к помощи экстрасенсов, считая это шарлатанством.

⁵¹⁵ Все великие пророчества / Л. В. Кочетова. М.: АСТ, 2000.

Исследование данной проблемы позволяет нам считать, что такое мнение является ошибочным. Мы считаем, что сотрудникам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность следует иметь нештатных экстрасенсов из числа проверенных и доверенных лиц и привлекать их для получения криминалистически значимой информации.

Данного рода сведения могут помочь при расследовании преступлений в формировании версий, предполагаемых направлений поиска потерпевшего или виновного лица, установлении иных обстоятельств дела в целях представления следователю информации, которая подлежит проверке следственным путем.

Привлечение экстрасенсов к расследованию преступлений — это возможность получить хоть какую-либо информацию, которая может послужить продвижению расследования. Случаи привлечения экстрасенсов к расследованию преступлений практически не афишируются правоохранительными органами и нечасто освещаются в СМИ. Тем не менее, можно найти некоторые примеры, когда люди со сверхъестественными способностями действительно привлекались в ходе следственных действий.

В июле 2018 г. в Дагестане пропала девочка. Правоохранительные органы и волонтеры вели поиски, но тщетно. Тогда родители девочки решили обратиться к экстрасенсам. Среди тех магов, кого попросили о помощи отец и мать пропавшей малышки была даже известная на весь Дагестан ясно-видящая Фатима Хадуева — финалистка 13-го сезона знаменитой передачи «Битвы экстрасенсов» на ТНТ.

— Все экстрасенсы нам одно говорят: наша девочка жива. Сейчас, по словам магов, ее держат в каком-то закрытом темном помещении, — рассказал «Комсомольской правде» отец Калимат Абдурахман Омаров. — Рядом с ней неизвестный страшный человек. Но, по словам ясновидящих, нашу дочь непременно найдут и скоро смогут вернуть домой⁵¹⁶.

Еще одним из запоминающихся дел стало убийство таксиста на улице Кубанской в городе Астрахань. Тогда водитель бесследно исчез. Было понятно, что произошло убийство, был установлен подозреваемый, который уехал на машине и поменял сим-карту на своем телефоне. Пока следователи занимались расследованием преступления классическим способом, родственники обратились к экстрасенсу. Тот сказал, где искать тело⁵¹⁷.

⁵¹⁶ Родители Калимат Омаровой обратились к финалистке «Битвы экстрасенсов» // Режим доступа: <https://www.stav.kp.ru/daily/26866.4/3908362/>

⁵¹⁷ О самых громких преступлениях, помощи экстрасенсов и как происходит поиск преступников // Режим доступа: <https://bloknot-astrakhan.ru/news/astrakhanskiesledovatelirasskazali-osamykhgrom-1629063>

Таким образом, привлечение экстрасенсов как один из способов применения нетрадиционных знаний в расследовании преступлений действительно может оказать определенную помощь правоохранительным органам. Сведения, полученные от экстрасенсов, могут быть использованы в качестве ориентирующей информации, на основании которой в дальнейшем органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность или даже расследование, могут формулироваться частные версии. Такие методы полностью отвергать нельзя, но и применять их нужно в строгом соответствии с требованиями законодательства, правильно и с максимальной осторожностью.

М. А. Мялицына

Адъюнкт, ОМА МВД России

ПРЕСТУПНОЕ ПРИНУЖДЕНИЕ УЧАСТНИКОВ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Диспозиция нормы ч. 1 ст. 302 УК РФ содержит уголовно-правовой запрет на принуждение подозреваемого, обвиняемого, осужденного, оправданного, потерпевшего или свидетеля к даче показаний либо эксперта или специалиста к даче заключения или показаний. Включая в предмет уголовно-правовой охраны только обозначенные общественные отношения, законодатель значительно сужает сферу применения указанной нормы, поскольку принуждение применяется и при принятии иных процессуальных решений.

Ключевые слова: принуждение, заявление об отказе от услуг адвоката, «карманный адвокат», особый порядок судебного разбирательства, мера уголовно-правового характера в виде судебного штрафа.

На сегодняшний день объективная сторона преступления, предусмотренного ст. 302 УК РФ включает в себя принуждение к даче показаний подозреваемого, обвиняемого, осужденного, оправданного, потерпевшего или свидетеля, а также принуждение к даче показаний и заключений эксперта и специалиста. Указанная норма направлена на охрану общественных отношений, возникающих вследствие осуществления правосудия. В частности, она направлена на охрану порядка получения доказательств (показания подозреваемого, обвиняемого, осужденного, оправданного, потерпевшего, свидетеля или показания и заключения эксперта или специалиста). Однако, досудебные стадии уголовного судопроизводства включают в себя гораздо большее количество процессуальных действий, влияющих на процесс отправления правосудия. В связи с чем пределы незаконного принуждения необходимо рассматривать шире, чем это установлено уголовным законодательством.

Представляется целесообразным включение в пределы незаконного принуждения ситуации, связанные с принуждением лиц к отказу от помощи защитника. Довольно часто такому принуждению подвергаются подозреваемые (обвиняемые), когда их защитники выстраивают успешную линию защиты. Так, например, адвокат М. В. Кульчицкий был назначен для защиты прав и интересов подозреваемого. По его мнению, следствие не смогло собрать достаточно доказательств по уголовному делу, в связи с чем он убеждал подзащитного отказаться от упрощенного порядка судебного разбирательства, что было не выгодно для следствия. Поэтому следователь заставил

обвиняемого отказаться от назначенного адвоката и потребовать другого «карманного адвоката»⁵¹⁸. Как справедливо отмечает Ю. Ю. Чурилов, «карманный» адвокат — адвокат, осуществляющий мнимую защиту, лишенный процессуальной самостоятельности и обслуживающий интересы стороны обвинения⁵¹⁹. В таком случае адвокат работает не в интересах подопечного, а в интересах должностных лиц, осуществляющих предварительное расследование⁵²⁰. Безусловно, принуждение лица к отказу от услуг адвоката оказывает влияние на процесс расследования и на отправление правосудия в целом. Так как участие «карманного адвоката» в следственных действиях приводит к получению нелегитимных доказательств.

Отметим, что на проблему воспрепятствования деятельности адвокатов обращает внимание адвокатское сообщество. Так, Федеральная палата адвокатов РФ разработала проект поправок в Закон об адвокатуре, УК РФ и УПК РФ, который направлен на введение уголовной ответственности за воспрепятствование профессиональной деятельности адвокатов. Однако, данный законопроект содержит только механизм охраны общественных отношений, возникающих при взаимодействии адвоката и сотрудников правоохранительных органов, а ситуации, связанные с принуждением участников уголовного судопроизводства, не учитывает. Считаем, что такой подход является верным, поскольку при рассматриваемой ситуации основным объектом преступного посяательства являются отношения в сфере нормального отправления правосудия. При воспрепятствовании деятельности адвоката страдает комплекс прав и свобод человека и гражданина, гарантированных Конституцией РФ, в частности право каждого на защиту⁵²¹.

Также в предмет уголовно-правовой охраны должны попадать ситуации, связанные с принуждением к подписанию ходатайства о рассмотрении уголовного дела в особом порядке судебного разбирательства. Такое предложение обусловлено тем, что рассмотрение дела в особом порядке исключает полного исследования доказательств судом, что дает почву для сокрытия лицами, ведущими расследование, процессуальных нарушений. В научной литературе проблема особого порядка рассмотрения уголовных дел в таком свете не

⁵¹⁸ Мособлсуд отменил частное постановление в отношении АПМО и частное постановление в отношении адвоката Кульчицкого М. В., вынесенные судьей Люберецкого городского суда МО. URL: https://apmo.ru/novosti/mosoblsud_otmenil_chastnoe_postanovlenie_v_otnoshenii_apmo_i_chastnoe_postanovlenie_v_otnoshenii_adv/ (дата обращения: 01.10.2024).

⁵¹⁹ Чурилов Ю. Ю. «Карманный адвокат» // Уголовный процесс. 2009. № 12.

⁵²⁰ Черкунова, Т. В. "Карманный" адвокат – слугитель стороны обвинения / Т. В. Черкунова // Вестник Уральского юридического института МВД России. — 2021. — № 3(31). — С. 60.

⁵²¹ ФПА подготовила законопроект об ответственности за воспрепятствование деятельности адвокатов. URL: <https://www.advgazeta.ru/novosti/fpa-podgotovila-zakonoproekt-ob-otvetstvennosti-za-vospreyatstvovanie-deyatelnosti-advokatov/> (дата обращения: 01.10.2024).

освещается, однако, проведенные исследования свидетельствуют о том, что правоохранительным органам все-таки не безразлично то, в каком порядке будет осуществляться рассмотрение уголовного дела на судебной стадии. Практически для 90% опрошенных следователей перспектива дальнейшего рассмотрения уголовного дела судом в особом порядке является привлекательной, если ими при проведении следствия были допущены какие-либо нарушения (уголовно-процессуального, уголовного законодательства)⁵²².

Также подобная заинтересованность проявляется и в принятии решения о прекращении уголовного дела по нереабилитирующим основаниям. В частности, при принятии решения о назначении меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа, что подтверждает действующая судебная практика. Так, судебной коллегией по уголовным делам Верховного Суда РФ было рассмотрено кассационное представление заместителя Генерального прокурора РФ, который был не согласен с ранее принятым решением нижестоящих судов о прекращении уголовного дела на основании ст. 25.1 УПК РФ, так как имевшиеся в деле доказательства не подтверждались, а, напротив, исключали наличие в действиях гражданина Д. состава преступления. Также было отмечено, что по делу не были проведены экспертные исследования⁵²³. Однако, гражданин Д. был согласен с условиями, которые ему предлагались, что позволило органам предварительного расследования пренебречь полнотой расследования.

Думается, что опасность такого рода действий проявляется в их латентности, поскольку все участники уголовного довольны итоговым решением. Потерпевший, который был освобожден от уголовной ответственности и заплатил незначительную сумму штрафа, не заинтересован в отстаивании своих прав, так как их нарушение не заметно для него. В данном случае принуждение носит не насильственный характер, а совершается при помощи обмана. И негативные последствия лицо может ощутить только в будущем.

Таким образом, необходимо сделать вывод о том, что преступное принуждение возможно не только при получении доказательств, но и при принятии процессуальных решений участниками уголовного судопроизводства. Подобные действия представляют собой вмешательство в нормальное отправление правосудия, поскольку их следствием становятся получение незаконных доказательств или вынесение неправосудного приговора. В связи с чем должны поддавать уголовно-правовой оценке.

⁵²² Попова, Е. И. Негативные факторы заинтересованности следователя в рассмотрении уголовного дела судом в порядке главы 40 УПК РФ / Е. И. Попова // Российский следователь. — 2011. — № 4. — С. 12.

⁵²³ Определение суда кассационной инстанции Верховного Суда РФ от 14.12.2020 г. по делу N 49-УДП21 -51 -Кб.

М. Г. Нажуев

Студент, ВГУЮ

УБИЙСТВО МАТЕРЬЮ НОВОРОЖДЕННОГО РЕБЕНКА: ПРОБЛЕМЫ КВАЛИФИКАЦИИ И УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ

В статье рассматриваются проблемы квалификации преступлений, связанных с убийством матерью новорожденного ребенка. Особое внимание уделяется сложностям, возникающим при отграничении данного преступления от других видов убийств, а также обстоятельствам, смягчающим наказание. Анализируется уголовная ответственность за это деяние, как в российском уголовном праве, так и в международной практике. Исследуются возможные пробелы в законодательстве и предложения по его совершенствованию с целью адекватного отражения как преступления, так и обстоятельств, влияющих на его совершение. Особое внимание уделяется правовым, социальным и психологическим аспектам, которые должны учитываться при рассмотрении дел, связанных с убийством матерью новорожденного ребенка.

Ключевые слова: Убийство новорожденного, квалификация преступлений, уголовная ответственность, смягчающие обстоятельства, Российское уголовное право, пробелы в законодательстве.

Убийство матерью новорожденного ребенка является особой категорией преступлений, которое вызывает множество дискуссий в юридической науке. Этот вид преступления связан с особенностями психического состояния матери в момент совершения преступления, а также с социальными и культурными аспектами, которые могут повлиять на ее поведение.

Согласно ст. 106 УК РФ, субъектом преступления является женщина, которая родила ребенка, достигшая возраста 16 лет. Этот вид преступления относится к привилегированным видам убийства, так как законодательно учитывается особое психическое состояние женщины в момент совершения деяния. Часто такие преступления совершаются в условиях психотравмирующей ситуации, либо в состоянии психического расстройства, что приводит к значительным сложностям в квалификации.

Объектом данного преступления является жизнь новорожденного ребенка. Важно отметить, что в российской правовой доктрине нет единого мнения о том, что считать новорожденным. Существуют различные подходы: акушерский, педиатрический и судебно-медицинский. Однако, с точки зрения уголовного права, новорожденным считается ребенок, который не достиг возраста одного месяца.

Психотравмирующие ситуации, как основание для смягчения наказания, вызывают дополнительные вопросы. Например, может ли быть признана психотравмирующей ситуация, связанная с нежеланием матери брать ответственность за ребенка, семейными проблемами или материальными трудностями? Включение таких обстоятельств в состав ст. 106 УК РФ обусловливает сложности при применении норм на практике⁵²⁴.

Особый интерес вызывает вопрос суррогатного материнства в контексте убийства новорожденного ребенка. Законодательно не закреплено, может ли суррогатная мать являться субъектом преступления по ст. 106 УК РФ. В то же время, исходя из физиологической связи между женщиной и ребенком, некоторые ученые полагают, что суррогатная мать может быть признана субъектом данного преступления. Таким образом, убийство матерью новорожденного ребенка представляет собой сложный юридический и социальный феномен. Необходимы дальнейшие исследования и законодательные изменения, чтобы устранить пробелы в правоприменении и уточнить юридические понятия, такие как 'новорожденный' и 'психотравмирующая ситуация'. Важно повышать осведомленность общества о данной проблеме и усилить профилактические меры.

На протяжении истории убийство новорожденных детей встречалось в разных культурах и обществах. В древние времена подобные действия могли быть частью ритуалов или способов контроля над численностью населения. В древней Греции и Риме убийство младенцев иногда совершалось для избавления от слабых или нежелательных детей. Современное общество категорически осуждает подобные деяния, но проблема детоубийства сохраняется, что связано с психологическими и социальными факторами.

Одним из ключевых факторов, способствующих убийству новорожденного ребенком, являются социальные и психологические условия, в которых находится мать. К таким факторам можно отнести бедность, отсутствие социальной поддержки, семейные конфликты и депрессии, вызванные послеродовым синдромом. Психологическое давление со стороны общества или близких людей также может способствовать принятию женщиной столь радикального решения.

Многие исследователи подчеркивают важность поддержки женщин, находящихся в кризисных ситуациях. Предоставление доступа к психологической и медицинской помощи, а также общественное информирование о возможности обратиться за помощью могут снизить число таких преступлений. В некоторых странах внедрены специальные программы и услуги, такие как бэби-боксы, которые позволяют анонимно оставить новорожденного ребенка, не прибегая к насилию.

⁵²⁴ Батырев А. А. "Особенности квалификации убийства матерью новорожденного ребенка в уголовном праве России" // Журнал российского права. 2019. № 7. С. 115

Квалификация преступления по ст. 106 УК РФ вызывает множество вопросов среди юристов и ученых. Одним из спорных моментов является определение психотравмирующей ситуации и ее влияния на степень ответственности матери. Необходимо учитывать, что психическое состояние женщины в момент совершения преступления может существенно изменять ее вменяемость и осознанность действий. Однако законодатель не всегда четко регламентирует, какие именно обстоятельства могут быть признаны смягчающими или отягчающими наказание.

Убийство новорожденных детей признается тяжким преступлением не только в России, но и в других странах мира. Международное законодательство, в том числе документы ООН, акцентируют внимание на защите прав ребенка, начиная с момента его рождения. В некоторых странах введены специальные законы, которые смягчают ответственность для матерей, совершивших подобное преступление в состоянии депрессии или стресса. Однако подходы к правоприменению могут различаться, что связано с культурными и религиозными особенностями. Для более эффективного решения проблемы убийства новорожденных в России необходимо усовершенствование законодательства. Необходимо уточнить понятие психотравмирующей ситуации и ее критерии, а также ввести более четкие механизмы поддержки матерей в кризисных ситуациях. Дополнительно, следует развивать профилактические меры, включая образовательные программы для женщин и доступ к бесплатным консультациям с психологами.

Исторически законодательство о защите жизни новорожденных прошло через множество изменений. На ранних этапах развития общества правоохранительные органы и суды не делали существенных различий между убийством взрослого человека и новорожденного, что затрудняло понимание мотивации и психического состояния матери. В Российской Империи долгое время такие преступления не выделялись в отдельную категорию, и только в 20 веке, в период после принятия советского УК, были установлены специальные нормы, связанные с квалификацией преступлений против новорожденных.

Современное российское законодательство уделяет большое внимание защите жизни новорожденных. УК РФ включает ст. 106, которая специально посвящена данному преступлению, учитывая особое психическое и эмоциональное состояние матери во время или после родов. Этот подход был заимствован из международной практики, где также признается, что послеродовой период является критическим для психического здоровья женщины⁵²⁵.

⁵²⁵ Заболотская Е. И. "Сравнительный анализ норм об убийстве новорожденного в российском и международном праве" // Вестник уголовного права. 2018. № 5. С. 67.

Судебная практика по делам, связанным с убийством новорожденных, показывает, что в большинстве случаев суды стараются учитывать психическое состояние женщины в момент совершения преступления. Часто назначаются судебно-психиатрические экспертизы, которые помогают определить наличие психических расстройств или состояния аффекта. Однако, на практике возникают трудности с квалификацией преступления, особенно в случаях, когда мать скрывает рождение ребенка и его смерть.

Большинство судебных дел по ст. 106 УК РФ связано с социальными и экономическими трудностями матерей. Суды учитывают такие факторы, как материальная необеспеченность, отсутствие поддержки со стороны семьи и партнера, а также влияние общественного давления. Несмотря на это, проблема остается актуальной, так как многие женщины не обращаются за помощью до момента совершения преступления⁵²⁶.

Медицинские и социальные службы играют важную роль в профилактике преступлений, связанных с убийством новорожденных. Специалисты в области медицины могут заметить признаки депрессии или психического расстройства у женщин, находящихся на поздних сроках беременности или в послеродовой период. Вовремя оказанная психологическая помощь может предотвратить трагедию. Социальные службы, в свою очередь, могут предложить материальную поддержку, помощь в устройстве ребенка в детские учреждения или другие меры, которые снимут социальное напряжение. Важным шагом на пути решения проблемы является разработка программ для матерей, находящихся в кризисных ситуациях. Такие программы должны включать не только медицинскую, но и психологическую поддержку. Внедрение эбби-боксов, где мать может анонимно оставить ребенка, также может снизить количество преступлений, связанных с детоубийством.

Как отмечает Ю. М. Антонян в своей работе, 'детоубийство как явление связано с глубинными социальными и психологическими причинами, которые требуют многоуровневого подхода к их разрешению'. По его мнению, борьба с данным преступлением должна включать как превентивные меры, так и исправление существующих юридических норм⁵²⁷.

П. О. Захарова также подчеркивает важность учета психического состояния матери: 'Не всегда мать осознает все последствия своих действий

⁵²⁶ Румянцева Т. В. "Анализ судебной практики по делам об убийстве матерью новорожденного ребенка" // Закон и право. 2021. № 6. С. 85

⁵²⁷ Антонян Ю. М., Гончарова М. В., Кургузкина Е. Б. Убийство матерью новорожденного ребенка: уголовно-правовые и криминологические проблемы // LexRussica.— 2018.— № 3 (136).— С. 94

в момент совершения преступления, что требует более гибкого подхода в правоприменении⁵²⁸.

Рассмотрение проблемы убийства матерью новорожденного ребенка показывает, что необходимо дальнейшее совершенствование юридических механизмов защиты жизни ребенка и поддержки матерей в кризисных ситуациях. Введение программ социальной поддержки, развитие профилактических мер и повышение осведомленности могут снизить уровень таких преступлений. Убийство новорожденного ребенка матерью остается сложной и многоаспектной проблемой, которая требует тщательного анализа и комплексного подхода. Юридическая практика нуждается в дополнительных исследованиях и улучшениях, а государственная поддержка должна быть направлена на предотвращение подобных трагедий.

⁵²⁸ Захарова П. О. Убийство матерью новорожденного ребенка: особенности субъекта преступления // Право. Общество. Государство. Сборник научных трудов студентов и аспирантов. СПб., 2020. С. 69.

К. К. Осипова

Студент, ТюмГУ

БОЛЬШИЕ ДАННЫЕ И УМНЫЙ ГОРОД В АСПЕКТЕ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ ПРЕСТУПНОСТИ

Технологии больших данных внедряются в настоящее время повсеместно, что связано с их довольно универсальными свойствами, среди которых возможность обрабатывать огромные массивы данных, возможность обрабатывать постоянно изменяющиеся данные, возможность осуществлять обработку в сжатые сроки. Таким образом, посредством больших данных может быть оптимизировано много самых разнообразных процессов. В данной статье освещаются возможности аналитики данных в области предупреждения преступности. Каждая из форм деятельности по предупреждению преступности предполагает проведение масштабных аналитических операций, поскольку количество учтенных фактов обуславливает точность результатов. Приведены операции, которые можно выполнить с высокой эффективностью, применяя технологии больших данных. Представлены структурные особенности алгоритмов построения пространственных и временных прогностических моделей преступности. Описаны этапы обработки информации и возможности применения в практической деятельности результатов, полученных на каждом этапе. Оцениваются перспективы объединения возможностей умного города и ресурсов больших данных для целей противодействия преступности. Рассмотрен зарубежный опыт использования сотрудниками правоохранительных органов предиктивных алгоритмов в деятельности по предупреждению преступности. Проанализированы варианты участия населения в наполнении и совершенствовании баз данных.

Ключевые слова: большие данные, предупреждение преступности, прогнозирование преступности, умный город.

Деятельность по предупреждению преступности связана с обработкой огромных объемов данных. По этой причине важно внедрять в эту деятельность технологии больших данных, которые в настоящее время используются лишь в ограниченном объеме⁵²⁹.

Ограниченное использование методов аналитики данных при расследовании и предупреждении преступлений не позволяет провести качественное исследование имеющейся информации о правонарушении: учесть все обстоятельства, установить причинно-следственные связи, создать портрет преступника и, что немаловажно, опираться на эти закономерности в будущем. Это негативно сказывается на эффективности мер по борьбе

⁵²⁹ Булгакова Е. и др. Большие данные в расследовании и предупреждении преступлений // Мир больших данных: проблемы законодательства и технологии управления. 2019. С. 61-69.

с преступностью. Ведь обнаружение и учет повторяющихся сценариев предшествующего преступному поведению — способ оптимизировать усилия правоохранительных органов.

Описанная ситуация имеет место несмотря на то, что в настоящее время принято аккумулировать данные в базах, где, например, могут содержаться сведения о лицах, отбывающих наказание; об участниках судебных разбирательств; о должниках, и многие другие данные. Как правило, эти системы не связаны между собой. То есть поиск разноплановой информации об одном лице имеет все шансы превратиться в монотонную проверку различных баз данных.

При этом доступны все программные и аппаратные ресурсы для ускорения описанного процесса, которое при условии создания единой базы или интегрированного центра обработки данных представляется достижимым.

Для реализации передовых решений нужно шагнуть еще дальше: начать проектировать модели, которые позволят предсказывать преступное поведение на основе заданного алгоритма. Это даст возможность извлечь больше преимуществ из применения больших данных, так как обрабатываемая информация будет готова к применению не только в настоящее время, но и в будущем. Поэтому материал, который ляжет в основу таких моделей, должен основываться на реальных ситуациях, имевших место в прошлом, поскольку для выявления истинных тенденций, необходимо рассмотреть масштабные объемы информации.

В то же время городская среда постоянно генерирует все большие и большие объемы данных, анализ которых может стать опорой для будущих программных решений с функцией прогнозирования⁵³⁰. Иными словами, данные для проектирования предиктивных алгоритмов уже собраны.

Фиксаторов информации: камер наблюдения и всевозможных датчиков в крупных городах достаточное количество. Соответственно, организованы обработка и хранение полученных данных. Но полученная информация чаще используется для расследования и раскрытия преступлений, которые уже были совершены⁵³¹. Если данные будут использоваться не односторонне, а будут приложены сразу к нескольким важным для общества, государства и гражданина вопросам, то можно будет добиться значительных результатов в сфере предупреждения преступности при условии несения аналогичных затрат на поддержание работоспособности технической основы умного города.

⁵³⁰ Cesario E. Big data analytics and smart cities: applications, challenges, and opportunities // *Frontiers in big data*. 2023. Т. 6. С. 1194902.

⁵³¹ Sung C. S., Park J. Y. Design of an intelligent video surveillance system for crime prevention: applying deep learning technology // *Multimedia Tools and Applications*. 2021. Т. 80. № 26. С. 34297-34309.

Возможности умного города, основанные на анализе больших данных, могут повысить общественную безопасность. Такая комбинация позволяет получить исчерпывающую информацию о подозрительных и потенциально опасных действиях людей⁵³².

Названные возможности востребованы повсеместно. Ключевая сфера, где они могут быть использованы,— это предупреждение преступности и вопросы, связанные с профилактикой преступности. Большие данные, интегрированные в систему умного города, могут предоставить информацию о среде, в которой совершаются преступления. При этом правоохранителям нужно будет принимать лишь превентивные меры, так как расшифровка результатов анализа данных не занимает много времени: информация легко визуализируется автоматически.

Среди обсуждаемых в научном сообществе подходов к концепции алгоритма, который может быть использован для предупреждения и прогнозирования преступности, остановимся на идее разделения механизма прогностической модели на этапы.

Этот подход основан на пространственном и временном анализе моделей, которые определяют значение переменной на основе предыдущих результатов. Основной целью данного подхода является выявление очагов преступности (т.е. районов с высоким уровнем преступности) в городе и формирование прогноза тенденций преступности в каждом неблагополучном районе. В результате алгоритм выдает список так называемых горячих точек преступности, дополненный потенциальными сценариями, содержащими сведения о группе и количестве потенциальных правонарушений⁵³³.

Возможность реализации описанного подхода подтверждена реальными примерами: алгоритм протестирован в крупных городах Великобритании⁵³⁴.

Далее следует обратиться к сути и структуре рассматриваемого алгоритма. Суть его работы заключается в том, что он обрабатывает информацию об уже совершенных преступлениях, после чего выдает прогноз, включающий в себя не только общую оценку будущих событий, но и подробное описание детерминант преступности в пределах определенной территории. Объем описания коррелирует с количеством показателей, поступивших в обработку.

Процесс обработки данных в целях построения прогноза можно разделить на три этапа.

⁵³² Zheng Y. et al. Urban computing: concepts, methodologies, and applications //ACM Transactions on Intelligent Systems and Technology (TIST).2014. Т. 5. №. 3. С. 1-55.

⁵³³ Cesario E. et al. Big data analysis for smart city applications //Encyclopedia of big data technologies. Springer, 2019. С. 1-6.

⁵³⁴ Catlett C. et al. Spatio-temporal crime predictions in smart cities: A data-driven approach and experiments //Pervasive and Mobile Computing.2019. Т. 53. С. 62-74.

Первый этап предполагает выявление районов с высокой концентрацией преступности. На этом этапе алгоритм больше ориентирован на визуализацию существующих данных, то есть системы работает исключительно с уже имеющейся информацией. По сути, правоохранительным органам этого шага будет достаточно для решения ряда задач. Например, выявление районов с высоким уровнем преступности является целью операций, лежащих в основе алгоритма, поддерживающего интерактивную карту Лондона, отражающую динамику преступлений, совершаемых в каждом городском районе⁵³⁵.

Второй этап направлен на расщепление извлеченной информации. Данные группируются и классифицируются для качественного выполнения следующего шага. Можно сказать, данный этап промежуточный, подготовительный.

Третий шаг — формирование непосредственно предиктивных моделей преступности. В целях максимального учета специфики для каждого района или для каждого слоя населения строится собственная предиктивная модель.

Одна из ключевых операций этого этапа поддерживается благодаря методу кластеризации.

Метод кластеризации представляется весьма перспективным. Он способен оценить частоту противоправных проявлений, например, на конкретной территории или среди отдельных групп населения. Для формирования кластерных данных в виде графиков и матриц необходимо и достаточно сделать ссылку на соответствующий массив данных на кодовой странице в программной среде.

Наибольшую ценность представляют методы обработки информации, реализованные на третьем этапе, так как они позволяют строить модели, которые в дальнейшем становятся основой для принятия решений о проведении профилактических мероприятий сотрудниками правоохранительных органов.

Однако может продемонстрировать эффективность не только извлечение преимуществ из предиктивных моделей, используемых по большей части именно сотрудниками органов правопорядка.

Население также может внести свою лепту в процесс профилактики правонарушений. Ведь ввод данных в системы людьми также дает положительные результаты. Такая практика используется в крупных компаниях, где сотрудники могут добавлять данные об опасности в базу данных. Для этого необходимо кратко описать подозрительную ситуацию, указать время,

⁵³⁵ Кирюхин А. В. Анализ методики применения Big Data в условиях возникновения и борьбы с преступностью // ББК.2023. № 1. С. 3802.

место и количество участников, оценить уровень опасности по шкале. На основе таких отчетов система впоследствии выдает набор неблагоприятных условий: определяет опасные промежутки времени, рискованные локации. Далее формируется определенная картина, на которую можно опираться при выборе путей повышения безопасности на предприятии. Кроме того, люди привыкают выявлять риски, что, в свою очередь, развивает навык обхода ненадежных сценариев.

Описанный подход приносит положительные результаты — снижается количество несчастных случаев на производстве, в том числе за счет проверки полученных сообщений. Проверки в данном случае являются способом предупреждения негативных проявлений путем ликвидации ответственными лицами условий для них.

Этот метод незаменим для обнаружения опасностей и формирования всеобщей привычки их идентифицировать. Метод можно проецировать и на деятельность по предупреждению преступлений. Однако его следует использовать как вспомогательный по той причине, что выявленные в масштабах населенного п. опасности должны быть сопровождаемы проверками и предупредительными мероприятиями со стороны государственных органов.

Информация, собранная с помощью технологий умного города, обработанная и систематизированная с помощью баз данных, является способом повышения эффективности мероприятий, направленных на предупреждение преступности. Силами умного города обеспечивается сбор и доставка необходимой информации в аналитические центры, а большие данные делают ее пригодной для восприятия людьми⁵³⁶.

В заключение следует отметить, что, оперируя всей широтой возможностей предиктивной аналитики, необходимо помнить, что решение вопроса о характере поведения лица без участия человека недопустимо. Это противоречит всем правовым началам и принципам гуманности.

Новейшие технологии являются незаменимым инструментом, когда они используются в качестве помощи правоохранителям, а не в случае, когда они их заменяют⁵³⁷.

⁵³⁶ Potgieter A. et al. Modelling representative population mobility for COVID-19 spatial transmission in South Africa // *Frontiers in big data*. 2021. Т. 4. С. 718351.

⁵³⁷ Anderez D. O. et al. The rise of technology in crime prevention: Opportunities, challenges and practitioners perspectives // *ArXiv Labs*. 2021.

Э. Р. Османова

Студент, СКИ ВГУЮ

ПРОБЛЕМЫ КВАЛИФИКАЦИИ НЕУВАЖЕНИЯ К СУДУ (СТ.297 УК РФ)

Рассмотрены проблемы, касающиеся определения основных понятий, связанных совершением преступления в виде неуважения к суду. Предложены формулировки дефиниций «оскорбления», «чести», «достоинства», рассмотрены действия, которые возможно квалифицировать как неуважение к суду. Дана попытка определить критерии круга потерпевших по исследуемому составу преступления. Определено место совершения данного преступления. Приведено объяснение формальности данного состава преступления, как законченного с момента совершения действия. На основе проведенного исследования определены основные рекомендации по уголовно-правовой квалификации неуважения суда.

Ключевые слова: право; уголовное право; неуважение к суду; виновный; теория уголовного права; оскорбление, честь.

В соответствии со ст. 10 Конституции России «государственная власть в РФ осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную. Органы законодательной, исполнительной и судебной власти самостоятельны». Таким образом, судебная власть является одной из ветвей государственной власти, и от четкости, своевременности, справедливости ее деятельности во многом зависит стабильное развитие и существование общества. Суд и его деятельность должны пользоваться уважением социума. Любое умышленное посягательство на судебную деятельность необходимо своевременно пресекать. Для защиты судебной власти вводится уголовная ответственность. Одна из таких норм устанавливает ответственность за неуважение к суду - ст.297 УК РФ. Применение исследуемой нормы УК РФ вызывает сложности как в теоретическом, так и в практическом плане.

Родовым объектом неуважения к суду следует считать общественные отношения, связанные с осуществлением государственной власти. Соответственно, непосредственным объектом исследуемого преступления выступают общественные отношения в области судебной деятельности по уголовным, гражданским, административным делам, а также в сфере осуществления конституционного правосудия. Однако, кроме основного объекта, как нам видится, в данном составе следует выделить и факультативный объект преступления в виде общественных отношений в сфере охраны чести и достоинства личности.

Объективная сторона неуважения к суду заключается в оскорблении потерпевших, так или иначе связанных с рассмотрением дел или материалов в ходе судебного разбирательства по уголовным, административным делам, в арбитражном или гражданском производстве.

Оскорбление следует отличать от клеветы и диффамации. В свое время К. Маркс в речи на судебном процессе по делу Новой Рейнской газеты говорил: «Итак, дело здесь идет только о таких оскорблениях, которые нарушают общественный порядок, общественное спокойствие, то есть об оскорблениях чиновников или должностных лиц при исполнении или в связи с исполнением ими своих служебных обязанностей; при таких условиях ущерб причиняется уже не частному лицу, а общественному порядку... В этом случае будет приниматься во внимание политическая иерархия: тот, кто позволяет себе оскорбления или насилия по отношению к должностному лицу, несомненно виновен, но он вызывает этим меньший скандал, чем если бы он оскорбил судью»⁵³⁸.

Вопрос о понимании чести и достоинства является дискуссионным и в философии, и в уголовно-правовой науке. В «Толковом словаре живого великорусского языка» под честью понимается внутреннее нравственное достоинство человека, доблесть, честность, благородство души и чистая совесть. Там же дается другое понятие в виде «условного, светского, житейского благородства, нередко ложного, мнимого». Или: «Высокое звание, сан, чин, должность, почесть, почтение, чествование, изъявление уважения, признание чьего-либо превосходства»⁵³⁹.

В словаре Д. Н. Ушакова честь определяется как «моральное или социальное достоинство, то, что вызывает, поддерживает уважение (к самому себе или со стороны окружающих)». Другое значение — почет, уважение. Третье: «почести, почетные звания, чины». Достоинство, по Ушакову, необходимые моральные качества, моральная ценность человека⁵⁴⁰.

В «Толковом словаре русского языка» С. И. Ожегова честь рассматривается как достойные уважения и гордости моральные качества человека; его соответствующие принципы. Также: хорошая, незапятнанная репутация, доброе имя. Или: целомудрие, непорочность. Достоинство — совокупность высоких моральных качеств, а также уважение этих качеств в самом себе⁵⁴¹.

⁵³⁸ Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения: в 30 т. Изд. 2-е. М.: Госполитиздат, 1957. Т. 6. 761 с. URL: <http://www.uaio.ru/marx/06.htm> (дата обращения: 26.02.2024). [1].

⁵³⁹ Даль В. И. Толковый словарь живого великорусского языка: В 4 т. М.: РИПОЛ классик, 2006. Том 4. Р – Я. 672 с. [2].

⁵⁴⁰ Ушаков Д. Н. Большой толковый словарь современного русского языка: 180000 слов и словосочетаний М.: Альфа-Принт, 2005. 1239 с. [3].

⁵⁴¹ Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка: 72500 слов и 7500 фразеологических выражений. М.: Азъ, 1994. 907 с. [4].

В. В. Лопатин определял честь как достойные уважения и гордости моральные качества и этические принципы личности. Или «хорошая репутация, доброе имя». Или: «почет, уважение»⁵⁴².

Если же понимать под честью объективную оценку личности, определяющую отношение общества к человеку, или, по-другому, социальную оценку моральных и иных качеств личности, а под достоинством — позитивное качество, совокупность моральных качеств личности, а также уважение этих качеств в самом себе⁵⁴³, использование исследуемых терминов является вполне оправданным.

Так, Н. при рассмотрении дела административного производства допустил высказывание, не являющееся нецензурным («сука фашистская»), но содержащее смысл, унижающий честь и достоинство судьи, чем проявил неуважение к суду⁵⁴⁴.

Или, по приговору Приаргунского райсуда Забайкальского края К. был осужден по ч. 2 ст. 297 УК РФ за то, что в ходе рассмотрения вопроса о продлении ему срока содержания под стражей, публично высказал в адрес судьи оскорбление, применив фразу: «Вы ничтожество»⁵⁴⁵.

В другом случае подсудимый С. при рассмотрении в отношении него уголовного дела проявил неуважение к суду, в частности, выразившееся в «грубом поведении, заключающееся в грубом и повышенном тоне. После замечания судебного пристава начал с ним спорить с повышенным тоном»⁵⁴⁶.

При этом необходимо обратить внимание на то, что подобное использование терминов «оскорбление» и «унижение» встречается и в других приговорах⁵⁴⁷.

Кроме вербальных оскорбительных действий, возможно письменное проявление неуважения к суду.

Так, по уголовному делу, рассмотренному Ялуторовским райсудом Тюменской области, Ш. был признан виновным в том, что, имея цель уни-

⁵⁴² Лопатин В. В., Лопатина Л. Е. Русский толковый словарь. М.: Эксмо, 2004. 921 с. [5].

⁵⁴³ Сафаров А. К. К вопросу о соотношении понятий «Честь» и «Достоинство» // Вестник Московского университета МВД России. 2013. № 1. С. 58 – 61. [6].

⁵⁴⁴ Приговор 1-20/2022 Советского районного суда Республики Бурятия от 07.04.2022. Текст: электронный. URL: <https://actofact.ru/case-04RS0021-1-20-2022-1-725-2021-2021-10-19-2-0/> (дата обращения: 17.05.2024).

⁵⁴⁵ Приговор 1-17/2022 Приаргунский районный суд Забайкальского края от 24.05.2022. Текст: электронный. URL: <https://bsr.sudrf.ru/> (дата обращения: 17.05.2024).

⁵⁴⁶ Приговор Якутского городского суда Республики Саха (Якутия) от 27.02.2022 по уголовному делу №1-153/2022. Текст: электронный. URL: <https://bsr.sudrf.ru/> (дата обращения: 17.05.2024).

⁵⁴⁷ Приговор № 1-2/2022 Медногорского городского суда Оренбургской области от 08.02.2022. Текст: электронный. URL: <https://actofact.ru/case-56RS0021-1-2-2022-1-48-2021-2021-01-27-2-0/> (дата обращения: 17.05.2024).

жения чести и достоинства мирового судьи в связи с несогласием с постановленным им решением, находясь в ИВС, составил письменное заявление мировому судье, в котором содержались обращения к нему, унижающие его человеческое и профессиональное достоинство, неприличные выражения, в том числе и в форме нецензурной брани⁵⁴⁸.

Помимо вербальных или письменных действий, оскорбление может наноситься путем физического воздействия (например, в виде плевка, пощечины, срывания одежды, циничных телодвижений и т.п.). Например, подсудимый Г., будучи недовольным тем, что председательствующий отказал ему в удовлетворении ходатайства, решил выразить свое неуважение к суду путем оскорбления в неприличной форме с целью унижения чести и достоинства судьи. Во исполнение преступной цели Г., подрывая авторитет судебной власти, проявляя явное неуважение к суду, публично, в присутствии всех участников судебного разбирательства стал нецензурно выражаться в адрес судьи. Одновременно с этим Г. оголился, сняв с себя всю одежду, оскорбив тем самым судью и всех присутствующих в зале судебного заседания, чем причинил потерпевшим моральный вред⁵⁴⁹.

При рассмотрении уголовного дела в отношении П., последний в зале судебного заседания унижал честь и достоинство судьи, судебных приставов, снял с себя ботинки и бросал их в сторону судьи, выражаясь грубой нецензурной бранью. Его действия в этой части были квалифицированы по ч. 2 ст. 297 УК РФ⁵⁵⁰.

Потерпевшим по уголовному делу о неуважении к суду может быть только физическое лицо. Однако существует мнение, что «оскорбление может быть направлено <...> против юридического лица»⁵⁵¹.

Ошибочным представляется точка зрения Д. А. Щеголихина о том, что в качестве потерпевших по ч. 2 ст. 297 УК РФ как иных лиц, участвующих в отправлении правосудия, следует признавать секретаря судебного заседания, помощника судьи, сотрудников канцелярии, судебных приставов⁵⁵²,

⁵⁴⁸ Приговор № 1-76/2022 Ялуторовского райсуда Тюменской обл. от 18.05.2022. Текст: электронный. URL: <https://actofact.ru/case-72RS0028-1-76-2022-2022-03-04-2-0/> (дата обращения: 17.05.2024).

⁵⁴⁹ Приговор № 1-476/ 2022 Ленинского районного суда г. Ижевска от 06.10.2022. Текст: электронный. URL: <https://actofact.ru/case-18RS0001-1-476-2022-2022-08-31-2-0/> (дата обращения: 17.05.2024).

⁵⁵⁰ Приговор Краснокамского городского суда Пермского края от 29.08.2022 по уголовному делу № 1-275/2022. Текст: электронный. URL: <https://bsr.sudrf.ru/> (дата обращения: 17.05.2024).

⁵⁵¹ Сургай С. А. Компаративный аспект уголовной ответственности за посягательства на честь и достоинство судьи // Пробелы в российском законодательстве. 2008. № 2. С. 241 – 244. [14].

⁵⁵² Щеголихин Д. А. Клевета и оскорбление, направленные на специальных субъектов // Известия ПГПУ. 2007. № 3(7). С. 77 – 81. [15].

поскольку данные субъекты не являются участниками отправления правосудия, так как участия в принятии судебного акта не принимают. В то же время секретарь судебного заседания, помощник судьи, судебный пристав, конвойный, в случае проявления неуважения в отношении них, должны признаваться потерпевшими по ч. 1 ст. 297 УК РФ.

Видимо, следует согласиться с тем, что в отправлении правосудия принимают участие лишь судьи и присяжные заседатели. Все остальные участники судебного процесса (уголовного, гражданского, административного, арбитражного) в осуществлении правосудия участия не принимают⁵⁵³. Поэтому считаем указание на «иных лиц, участвующих в отправлении правосудия» в ч. 2 ст. 297 УК РФ излишним.

Для решения вопроса об уголовной ответственности по исследуемому составу следует установить, какие конкретно термины и фразы вызывают оскорбительное воздействие на потерпевших. Если это цензурные выражения, то они дословно заносятся в протоколы допросов, постановления и протоколы судебных заседаний. Тогда каким образом следует определять оскорбительность высказывания? Следует согласиться с мнением О. Я. Баева о том, что в протоколе следует ставить первую букву слова и многоточие⁵⁵⁴.

Более сложным для следствия и суда является квалификация деяния, совершенного в ином месте и не во время судебного заседания. Так, Д. А. Щеголихин однозначно утверждает, что «обязательным признаком объективной стороны преступления являются место его совершения — зал судебного заседания или помещение суда, и время — период разбирательства дела в зале суда или во время перерыва»⁵⁵⁵.

Ворошиловским районным судом г. Ростова-на-Дону в 2022 г. был осужден ст. инспектор ГИБДД Управления МВД г. Таганрога Р. за то, что позвонил по мобильному телефону судье и вербально оскорбил судью, выражая таким образом, свое недовольство тем, что судья отменила вынесенное Р. административное постановление⁵⁵⁶. Р. в приговоре была вменена ч. 2 ст. 297 УК РФ по признаку оскорбления судьи, участвующей в отправлении правосудия. Представляется, что подобная квалификация ошибочна, поскольку указан-

⁵⁵³ Петрова И. А., Майорова Е. А. Недостатки в правовом регулировании института ответственности за неуважение к суду и пути их преодоления // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 12(49). С. 2847 – 2853. [16].

⁵⁵⁴ Баев О. Я. Уголовно-процессуальное исследование преступлений. М.: Юрлитинформ, 2009. 283 с. [17].

⁵⁵⁵ Щеголихин Д. А. Клевета и оскорбление, направленные на специальных субъектов // Известия ПГПУ. 2007. № 3(7). С. 77 – 81. [18].

⁵⁵⁶ Приговор № 1-390/2022 Ворошиловского райсуда г. Ростова-на-Дону от 07.09.2022 по делу № 1-495/2022. Текст: электронный. URL: <https://actofact.ru/case-61RS0001-1-390-2022-2022-05-18-2-0/> (дата обращения: 17.05.2024).

ное деяние Р. совершил не во время отправления правосудия и не публично, а по смыслу состав данного преступления предполагает публичность деяния, поскольку правосудие осуществляется публично. В описываемой ситуации деяние Р. более верным было бы квалифицировать как административное правонарушение по ст. 5.61 КоАП РФ.

Или, Алексеевским районным судом Белгородской области 30.09.2021 Л. был осужден по ч. 2 ст. 297 УК РФ за то, что, будучи недовольным решением судьи от 23.01.21 г. о привлечении к административной ответственности К., в сети Интернет разместил комментарий следующего содержания: «Выловить, урод, судью, наказать как следует»⁵⁵⁷.

Оскорбление судьи, присяжного или иного лица, участвующего в отправлении правосудия, предполагает, что эти деяния совершаются при отправлении правосудия, понятие которого шире, чем понятие судебного разбирательства. Отправление правосудия включает в себя процессуальную деятельность как в период подготовки судебного дела к разбирательству, так и в иных организационно-правовых формах принятия процессуальных решений вне судебного заседания⁵⁵⁸.

Следует согласиться с мнением А. Бриллиантова о том, что время является обязательным признаком лишь для оскорбления участников судебного разбирательства (ч. 1 ст. 297 УК РФ). Оскорбление же судьи, присяжных заседателей может быть совершено на всех этапах судебного производства, по его окончании, в перерыве судебного заседания и т.д. «Оскорбление, связанное с отправлением правосудия, но осуществляемое в других условиях, например, публичное оскорбление судьи после полного завершения процесса на почве мести, должно квалифицироваться как оскорбление представителя власти»⁵⁵⁹.

Например, приговором Ленинского суда г. Ижевска Г. был осужден по ст. 319 УК РФ за то, что инспектор филиала ФКУ УИИ Ч. в судебном заседании выступил за решение о продлении Г. испытательного срока. Выйдя вместе с Ч. в коридор суда, Г. публично в присутствии посторонних лиц оскорбил нецензурно потерпевшую — представителя власти Ч⁵⁶⁰..

⁵⁵⁷ Приговор № 22-1542/2021 Алексеевского районного суда Белгородской области от 30.09.2021. Текст: электронный. URL: <https://bsr.sudrf.ru/> (дата обращения: 17.05.2024).

⁵⁵⁸ Приговор Краснокамского городского суда Пермского края от 29.08.2022 по уголовному делу № 1-275/2022. Текст: электронный. URL: <https://bsr.sudrf.ru/> (дата обращения: 17.05.2024).

⁵⁵⁹ Приговор Краснокамского городского суда Пермского края от 29.08.2022 по уголовному делу № 1-275/2022. Текст: электронный. URL: <https://bsr.sudrf.ru/> (дата обращения: 17.05.2024).

⁵⁶⁰ Приговор № 1-476/ 2022 Ленинского районного суда г. Ижевска от 06.10.2022. Текст: электронный. URL: <https://actofact.ru/case-18RS0001-1-476-2022-2022-08-31-2-0/> (дата обращения: 17.05.2024).

Рассмотрение судебного дела в формате видеоконференцсвязи и совершение в ходе него неуважения к суду следует квалифицировать по соответствующей части ст. 297 УК РФ. Так, при рассмотрении дела об административном правонарушении в отношении Х. в ходе открытого судебного заседания, проводимого посредством видеоконференцсвязи под председательством судьи Ш., находящегося совместно с секретарем судебного заседания в оборудованном системой видеоконференцсвязи помещении в здании суда, умышленно стал оскорблять непечатными выражениями судью Ш. в присутствии секретаря и сотрудников ФКУ Тюрьма ГУ ФСИН России по Челябинской области, совершив неуважение к суду⁵⁶¹.

Неуважение к суду могут проявлять и иные участники процесса. Так, потерпевшая Б. по делу об административном правонарушении в ходе судебного заседания совершила неуважение к суду, выразившееся в унижении чести и достоинства путем нецензурной брани лица, в отношении которого осуществлялось производство об административном правонарушении.

Оскорбление судьи, присяжного или иного лица, участвующего в отправлении правосудия, предполагает, что эти деяния совершаются при отправлении правосудия, понятие которого шире, чем понятие судебного разбирательства.

Исследование судебной практики показывает, что непечатные оскорбительные выражения буквально записывать в протокол судебного заседания нельзя. Признавая уголовные дела по поводу неуважения к суду делами публичного обвинения, полагаем верным решать вопрос о возбуждении уголовного дела независимо от воли и желания потерпевших.

561

Приговор Правобережного районного суда г. Магнитогорска Челябинской области от 21.09.2022 по уголовному делу № 1-418/2022. Текст: электронный. URL: <https://bsr.sudrf.ru/> (дата обращения: 17.05.2024).

Н. Н. Михеева

Ухтинский государственный технический университета
направление «Правоохранительная деятельность»,

ПРОБЛЕМЫ РАССЛЕДОВАНИЯ УГОЛОВНЫХ ДЕЛ, СВЯЗАННЫХ С ПОЖАРАМИ

Цель статьи состоит в рассмотрении особенностей расследования пожаров, исследовании проблем связанных с расследованием уголовных дел о пожарах. Задачи исследования: выявить наиболее распространенные причины пожаров и их последствия; проанализировать проблемы и их причины, возникающие при расследовании уголовных дел, связанных с пожарами; предложить пути решения проблем.

Ключевые слова: пожар, следственные действия, доказательство, преступление, расследование.

Установление причин пожара всегда представляет сложную задачу, однако именно их правильное определение служит ключом успешного раскрытия и расследования преступления. И сегодня обстановка с расследованием дел о пожарах в России остается весьма сложной. Показатель в три раза больше, чем в развитых зарубежных странах. Так, согласно официальной статистике в течение 2023 г. пожарно-спасательные подразделения реагировали на более чем 350 тыс. пожаров, в которых погибло порядка 7,2 тыс. человек, более 26 тыс. — спасены. По сравнению с 2022 годом, как отмечают в МЧС, число пожаров снизилось на 1,5%, а гибель в огне — на 2%.

За прошедшие с тех времен годы были созданы разнообразные средства предупреждения и тушения пожаров. Однако потери от них не снизились, а возросли. Последствия пожаров можно сравнить с последствиями стихийных бедствий. Они ежегодно приносят государству колоссальные материальные убытки, которые почти в три раза превышают совокупный ущерб, причиняемый всеми видами преступлений вместе взятых. Уголовные дела, связанные с пожарами и преступными нарушениями противопожарных правил, относятся к разной подследственности, а органами дознания по ним являются подразделения Государственного пожарного надзора МВД России. На них возлагается обязанность по установлению причин пожара, проведению неотложных следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий. Уголовные дела подлежат возбуждению, когда имеются криминалистически значимые следы, указывающие на поджог, либо человеческие жертвы; пожар перерос в стихийное бедствие, причинив крупный материальный ущерб; если наряду с пожаром имеются признаки другого

преступления. И наиболее опасными причинами возникновения пожаров, являются поджоги.

Предметом работы являются теоретические и практические вопросы расследования пожаров.

Актуальность статьи обусловлена тем, что происшествие, связанное с пожаром, может повлечь уголовную, административную или гражданско-правовую ответственность. Для юридической квалификации такого происшествия необходимо установить: причину возникновения пожара и последующего его развития, взаимосвязь действий (бездействия) конкретных лиц с наступившими последствиями пожара. Эти данные устанавливаются на этапе проверки сообщения о таком происшествии и в ходе последующего расследования (в случае возбуждения уголовного дела) или производства по делу об административном правонарушении, если причина возникновения пожара вызвана нарушением противопожарных требований, не влекущим возбуждения уголовного дела. Действующим законодательством на должностных лиц надзорной деятельности МЧС России возложены обязанности органа дознания по делам о пожарах, а также осуществление государственного пожарного надзора и производство по делам об административных правонарушениях, включая административное расследование. Количество пожаров, согласно статистическим данным, постоянно возрастает, они приносят государству колоссальные материальные убытки.

Под следственными действиями понимают действия по собиранию и проверке доказательств, осуществляемые органами следствия и судом в установленном законом порядке.

Действующее законодательство к числу следственных действий относит: допрос, очную ставку, обыск, арест имущества, осмотр и освидетельствование, предъявление для опознания людей и предметов, получение образцов для сравнительного исследования и т.д.

Общими условиями производства следственных действий являются:

1. Наличие возбужденного уголовного дела.
2. Следственное действие осуществляется лицом, принявшим дело к производству, либо выполняющим его поручение.
3. Протоколирование.

Исключение из общего правила — наличие возбужденного уголовного дела — составляет осмотр места происшествия и осмотр технического состояния транспортного средства, которые могут проводиться до возбуждения уголовного дела.

Осмотр места пожара — одно из основных действий при расследовании любого пожара. Это важнейший источник информации о произошедшем,

причем информации объективной — в отличие от показаний свидетелей, актов ведомственного расследования.

Некачественно и непрофессионально проведенный осмотр часто делает бессмысленными дальнейшие усилия по расследованию данного пожара. Место пожара обычно невозможно сохранить для повторных исследований. Поэтому восполнить пробелы в информации о пожаре в дальнейшем не смогут даже лучшие эксперты. Особую важность процедуре осмотра места пожара придает то обстоятельство, что она позволяет обнаружить и изъять вещественные доказательства, на которых в дальнейшем будет базироваться обвинение в суде. Поэтому процедура осмотра и изъятия должна быть выполнена безупречно, как с юридической, так и с технической точек зрения. В противном случае доказательства в соответствии с УПК РФ будут признаны недопустимыми. Последние же, как гласит Конституция России и УПК РФ, не могут быть использованы при осуществлении правосудия. Не следует забывать также, что никто не снимал с должностных лиц пожарной охраны обязанности проводить исследование пожара. Оно выполняется в соответствии с действующей инструкцией по исследованию пожаров. При этом большая часть ключевых вопросов исследования пожара выясняется именно при осмотре места пожара.

Таким образом, к процедуре осмотра места пожара следует подходить со всей ответственностью, избегая формализма в написании протокола осмотра.

В соответствии со ст. 81 УПК РФ вещественными доказательствами признаются любые предметы, которые служили орудиями, оборудованием или иными средствами совершения преступления или сохранили на себе следы преступления; на которые были направлены преступные действия; деньги, ценности и иное имущество, полученные в результате совершения преступления; иные предметы и документы, которые могут служить средствами для обнаружения преступления и установления обстоятельств уголовного дела⁵⁶².

При расследовании уголовных дел, связанных с пожарами, вещественные доказательства играют важную роль. Такие доказательства могут включать в себя обгоревшие предметы, обломки, следы веществ, которые могут указывать на способ возникновения пожара, и многое другое.

Эксперты обычно проводят тщательный анализ вещественных доказательств, чтобы определить возможные причины пожара, точку его начала, а также другие факторы, которые могли повлиять на развитие событий. Это

⁵⁶² Лесной кодекс РФ от 04.12.2006 № 200-ФЗ (ред. от 29.12.2017) // Собрание законодательства РФ. — 11.12.2006. — № 50. — ст. 5278.

может включать в себя химический анализ образцов, изучение следов горения, и многое другое.

По сути, вещественные доказательства помогают следователям воссоздать ход событий и установить обстоятельства дела, ответить на вопросы о том, какой именно объект мог стать источником пожара, как он распространялся, были ли применены умышленные методы поджога и другие ключевые вопросы.

Для сбора вещественных доказательств на месте пожара обычно привлекают экспертов-криминалистов, которые проводят осмотр и фиксируют все обстоятельства, связанные с возгоранием. Они могут использовать специализированное оборудование для сбора образцов и документирования следов на месте происшествия.

Кроме того, вещественные доказательства могут включать в себя информацию, полученную из видеонаблюдения, от очевидцев и других источников. Все эти данные затем анализируются в рамках расследования уголовных дел.

Важно отметить, что вещественные доказательства должны собираться, храниться и обрабатываться в соответствии с законом, чтобы они могли быть допущены как обоснованные доказательства в суде. В противном случае, они могут быть признаны недопустимыми.

Таким образом, вещественные доказательства играют критическую роль в расследовании уголовных дел, связанных с пожарами. Они помогают ответить на ключевые вопросы, установить обстоятельства случившегося и определить возможные причины возгорания.

Расследование уголовных дел, сопряженных с пожарами, зачастую осложняется уничтожением следов преступления и иной криминалистически значимой информации в результате теплового воздействия.

В связи с этим, разрешение по делу зависит от профессиональной работы дознавателя (следователя) на месте происшествия, включая качественный осмотр места пожара, отбор объяснений и проведение допросов потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства, изъятие и выемка в достаточном количестве материальных объектов для дальнейшего всестороннего анализа обстановки.

Одной из проблем остаются пожары, возникающие в результате совершения умышленных действий (путем поджога). В условиях многообразия форм собственности, увеличения числа частных и негосударственных предприятий и фирм, а также общей тенденции криминализации предпринимательской деятельности, указанные преступления становятся распространенным средством психологического воздействия в борьбе с конкурентами и нанесением им материального ущерба. Нередко пожары сопряжены

с взысканием, получением необоснованного страхового возмещения, сокрытием более тяжких преступлений. Складывающаяся на протяжении ряда лет картина преступности, связанная с пожарами, свидетельствует о малой эффективности мер по предупреждению, раскрытию и расследованию преступлений данного рода. В результате расследования во многих случаях не устанавливаются 53 причины пожаров, не выявляются виновные лица, не принимаются необходимые меры по возмещению материального ущерба, нанесенного пожаром.

Расследование преступлений, сопровождающихся пожарами, представляет значительную сложность, главным образом, в связи с уничтожением в процессе горения (тушения, разборки) следов преступления. Особые затруднения вызывает определение причины пожара и обстоятельств его возникновения, без чего, как правило, невозможно установление признаков состава преступления, его квалификация, выявление виновных лиц. В этих ситуациях основными и главными являются следственные версии о причинах пожара, одной из которых практически всегда бывает версия о поджоге. От их проверки и уяснения причины зависят методы установления сути происшедшего, определение направления расследования, круг подлежащих выяснению вопросов, а также характер возможных версий о виновных в пожаре лицах.

Существует достаточное количество причин, объясняющих нынешнюю ситуацию в борьбе с преступлениями данного рода. Одна из них заключается в специфических особенностях осмотра места пожара, выявление, фиксация и изъятие вещественных доказательств, проведение допросов в ходе расследования, разработке версий о причинах пожара, необходимости участия специалистов при проведении осмотра места пожара, подготовке материалов для проведения судебных экспертиз, особенностях назначения пожарно-технической экспертизы и ее проведение. Данное обстоятельство повышает значимость применения специальных познаний в области естественных и технических наук, позволяющих в сложной ситуации устанавливать причинно-следственные связи между элементами механизма преступного события, включающего как действия людей, так и проявления объективных законов природы. В этой связи возрастает значение использования следствием и дознанием достижений науки и техники, особенно в форме пожарно-технической экспертизы.

Важное значение для разрешения дела также имеет квалифицированное проведение допросов свидетелей, в качестве которых обычно выступают сотрудники ГПС МЧС России, участвовавшие в тушении пожара, очевидцы возникновения, развития и тушения пожара, иные лица, владеющие информацией об обстоятельствах, непосредственно предшествовавших пожару,

о состоянии объекта и пожарной нагрузки до начала пожара, включая представителей администрации объекта.

Следующий блок проблем современного дознания касается режима законности и процессуальных сроков. Текущий этап развития российского общества и государства требует от всех государственных органов и любого должностного лица правоохранительной системы неукоснительного соблюдения принципа законности. Для начальника органа дознания государственного пожарного надзора федеральной государственной противопожарной службы это означает точное, неукоснительное соблюдение законодательства РФ и принятие на его основе законных, обоснованных и мотивированных решений, не противоречащих УПК РФ. В этой связи решение законодателя о предоставлении начальнику органа дознания самостоятельного права продления срока проверки сообщения о преступлении до 30 суток представляется спорным. Особенно на фоне норм статьи 6.1 УПК РФ, в которой определено, что уголовное судопроизводство должно осуществляться в разумный срок⁵⁶³.

Более серьезной законодательной проработки требует, на наш взгляд и закрепившаяся в УПК процедура утверждения итоговых решений дознавателей у начальника органа дознания. Такая практика не отвечает современным требованиям правоприменительной деятельности. Реалии таковы, что в подразделениях МЧС России начальник органа дознания — это, как правило, начальник инспекции государственного пожарного надзора, а начальник подразделения дознания — начальник отдела надзорной деятельности и профилактической работы района, округа, города. Оба они, как было отмечено ранее, сосредоточены на организационно-административных обязанностях, несколько абстрагируясь и даже устранившись от уголовно-процессуальных функций. В такой ситуации закрепленная в УПК процедура утверждения итоговых решений дознавателей по уголовным делам у начальника органа дознания не отвечает современным требованиям правоприменительной практики.

Совершенствование института дознания – это приоритетное направление развития правового, нормативного и организационного регулирования предварительного расследования, а также кадрового и материального обеспечения при производстве дознания по уголовным делам, связанным с пожарами.

Действующее уголовно-процессуальное законодательство России, регламентирующее производство дознания, не отвечает в полной мере потребно-

⁵⁶³ Уголовно-процессуальный кодекс РФ от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 30.10.2018) // Собрание законодательства РФ. — 24.12.2001. — № 52 (ч. I). — ст. 4921.

стям правоприменительной практики и нуждается в дальнейшем совершенствовании.

Расследования уголовных дел, связанных с пожарами, обусловленной уничтожением следов преступления и иной криминалистически значимой информации в результате теплового воздействия и, соответственно, возникающими проблемными вопросами при досудебной подготовке материалов. В результате исследования материалов предварительных проверок и уголовных дел установлены проблемные вопросы, связанные с наличием ошибок при квалификации преступлений, формулированием выводов об очаге пожара в протоколе осмотра места происшествия, формальным подходом к опросу свидетелей, потерпевших и иных участников уголовного судопроизводства, отсутствием всестороннего исследования информации при установлении очага пожара, выдвижении и проверке версии о причине возникновения пожара, отсутствием у дознавателей навыков обнаружения и изъятия следов преступления на месте происшествия, необходимых для назначения и производства дактилоскопической экспертизы и экспертизы биологических выделений человека.

Для решения этих проблем, необходимо:

1. Проводить тщательный анализ места происшествия, который включает в себя детальное изучение следов пожара, выявление точки начала возгорания, анализ остатков веществ и материалов, проведение экспертиз и технических исследований для определения причины пожара.
2. Необходимо пребывать на место совершения преступления или пожара как можно раньше и осуществлять тушение пожара в кратчайшие сроки.
3. Проводить пожаро-техническую и другие виды экспертиз для выявления причин пожара и получения дополнительной информации о пожаре.
4. Использовать передовые технологии, такие как анализ ДНК, телескопические инструменты для сбора доказательств на месте преступления, тепловое картографирование для изучения характеристик пожара.
5. Необходимо сотрудничать с экспертами и специалистами по пожарам: включая пожарных, инженеров-пожарных и других специалистов для получения помощи при анализе происшествия.
6. Осуществлять качественную работу по допросу подозреваемых и свидетелей пожаров.
7. Сотрудничать с другими органами и агентствами для получения дополнительной информации.

8. Проводить обучения и квалификации для сотрудников, занимающихся расследованием пожаров и других преступлений.

Подводя итоги, можно сформулировать предложения, которые способствовали бы решению возникающих проблем при расследовании уголовных дел по фактам пожаров:

1. Необходимо создание специального следственного подразделения, которое занималось расследованием только данных уголовных дел. Что способствовало бы повышению их профессиональных навыков сотрудников и увеличению раскрываемости данной категории уголовных дел.
2. Создание специализированных групп, которые бы включали в свой состав оперативных работников. Это облегчило бы взаимодействие между подразделениями, участвующими в расследовании пожаров.
3. Расследование поджогов и преступных нарушений правил пожарной безопасности необходимо поручать наиболее квалифицированным и опытным следователям, а наиболее сложные — передавать в производство следователей следственного комитета субъектов федерации. Это необходимо предпринимать с целью обеспечения законности расследования и эффективности использования предусмотренных законом средств, а также принимать своевременные меры к пресечению незаконного воздействия на следователей с целью повлиять на ход расследования и принимаемые по делу решения.

Д. А. Полевая

Студент, СКИ ВГУЮ

КРИМИНОЛОГИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ НЕЗАКОННОГО ОБОРОТА НАРКОТИЧЕСКИХ И ПСИХОТРОПНЫХ ВЕЩЕСТВ В РОССИИ

Статья посвящена осмыслению актуальных криминологических аспектов противодействия преступности в формирующемся обществе. Автор обращается к вопросам, связанным с распространением, контролем и последствиями незаконного оборота наркотических и психотропных веществ, предоставляя качественно аргументированные выводы и рекомендации.

Ключевые слова: криминологические аспекты, наркотические вещества, психотропные вещества, незаконный оборот, преступление.

Согласно п. 7 ст. 1 Федерального Закона «О наркотических средствах и психотропных веществах» от 8.01.1998г. №3-ФЗ (последняя редакция) незаконный оборот наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров — это оборот наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, осуществляемый в нарушение законодательства РФ⁵⁶⁴.

Сведения о потреблении наркотиков доходят до нас уже из глубокой древности. В Греции и на Кипре наркотики были известны уже за 2000 лет до нашей эры. Трудно определить именно когда и при каких условиях произошло первое знакомство человека с психоактивными химическими веществами. Наркотики употребляли люди разных культур, в разных целях: во время религиозных обрядов, для восстановления сил, для изменения сознания, для снятия боли и неприятных ощущений.

Однако, если раньше наркотические средства принимались в основном в медицинских целях, то на сегодняшний день распространение и их потребление носит другой характер. В последние десятилетия, по всему миру все больше и больше растет число людей, употребляющих наркотические средства без назначения врача.

Бурный рост незаконного оборота наркотиков связан, прежде всего, с процессами глобализации, происходящими в начале XXI в. и охватывающими различные сферы (финансы, производство, военные структуры, интеграцию, электронную торговлю, информатику и компьютеризацию). Безусловно, происходящие в мире изменения носят в целом позитивный

⁵⁶⁴ Федеральный Закон «О наркотических средствах и психотропных веществах» от 8.01.1998 г. №3-ФЗ (последняя редакция) // Электронный ресурс. Режим доступа свободный // СПС КонсультантПлюс (дата обращения 22.09.2024).

характер, характеризуют новый виток развития человеческого общества. Однако глобализация имеет и теневую сторону. Ей сопутствует заметная активизация незаконных видов деятельности, таких, как организованная преступность, международный терроризм, наркобизнес.

Начиная с 1990-х г.г. развернулся нарастающий процесс транснационализации наркобизнеса, который получил широкое распространение по всему миру и в отдельных регионах. Именно в этот период он захватывает все новые страны и регионы мира, наращивая производство наркотиков и организуя его сбыт, приносящий колоссальные прибыли. В числе первых объектов глобальной экспансии стала новая Россия и независимые государства, возникшие на постсоветском пространстве. Огромное пространство открылось для наркоторговцев, что позволило им крупномасштабно расширить производство, транзит и сбыт наркотических средств.

Высокая общественная опасность преступлений в сфере незаконного оборота наркотиков заключается в том, что данный вид преступлений особо привлекателен для организованных преступных групп, поскольку такой вид преступной деятельности является финансово прибыльным. Общественная опасность также заключается в том, что данный вид преступлений подрывает основы национальной безопасности государства, поскольку наркотики имеют большую популярность среди молодежи.

Организованные преступные группы, занимающиеся незаконным оборотом наркотиков, часто применяют высокотехнологические методы и имеют доступ к значительным финансовым ресурсам, что позволяет им эффективно скрывать свою деятельность от правоохранительных органов. Они активно используют коррупционные схемы для подкупа государственных служащих, правоохранителей и политиков, что значительно осложняет борьбу с этим видом преступлений. Кроме того, наркокартели нередко применяют насилие для устранения конкурентов и запугивания населения, что дополнительно дестабилизирует общественный порядок и безопасность.

Важным аспектом проблемы является быстрое распространение наркотиков среди молодежи, которая является наиболее уязвимой группой населения. Наркотические вещества значительно влияют на психическое и физическое здоровье молодых людей, снижают их способность к обучению и социальной адаптации, способствуют развитию различных преступных наклонностей. Это ведет к росту преступности и насилия в обществе, увеличивает нагрузку на системы здравоохранения и социального обеспечения, а также существенно снижает трудовой потенциал страны.

Борьба с незаконным оборотом наркотиков требует комплексного подхода, включающего как профилактические меры, направленные на снижение спроса на наркотики, так и эффективные действия по выявлению и пресе-

чению деятельности организованных преступных групп. В этом контексте важна координация усилий различных государственных и международных организаций, активное привлечение гражданского общества и применение современных технологий для борьбы с наркопреступностью. Необходимо также развивать программы реабилитации для наркозависимых лиц, которые помогут им вернуться к полноценной жизни и снизят уровень рецидивов.

Кроме того, следует уделить особое внимание просветительской работе среди молодежи, направленной на формирование здорового образа жизни и негативного отношения к наркотикам. Важную роль в этом процессе могут играть образовательные учреждения, семьи, СМИ и общественные организации, способные донести до молодых людей информацию о реальных последствиях употребления наркотиков и предложить им альтернативные пути реализации своего потенциала. Только так можно снизить уровень наркотизации в обществе и укрепить национальную безопасность государства.

Для правильного понимания и правового урегулирования любого явления, в т.ч. незаконного оборота наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов (далее наркотики) являющегося серьезной угрозой для общества и государства, необходимо выявить и исследовать данное явление в разных его аспектах, касающихся вопросов национальной, социальной, экономической, а также демографической безопасности. Таким образом, наркоманию можно назвать одной из трех главных угроз цивилизации – наряду с ядерной войной и экологической катастрофой.

Для эффективной борьбы с незаконным оборотом наркотиков и минимизации связанных с ним угроз, необходимо разработать комплексные стратегии, которые будут учитывать широкий спектр факторов. На уровне национальной безопасности это предполагает усиление контроля на границах, создание специализированных подразделений в правоохранительных органах и совершенствование законодательной базы. Безусловно, одним из ключевых аспектов является международное сотрудничество, так как наркотрафик часто имеет трансграничный характер, и его успешное противодействие возможно лишь через объединение усилий всех заинтересованных государств.

В социальном аспекте борьба с наркоманией требует внедрения программ профилактики и просвещения, направленных на разные возрастные и социальные группы. Важно создавать благоприятные условия для реабилитации и социальной адаптации лиц, столкнувшихся с наркозависимостью. Это предполагает не только медицинскую помощь, но и комплекс поддержки, включающий психологическую и социальную реабилитацию, а также содействие в трудоустройстве и возвращении к нормальной жизни.

Особую роль здесь играют образовательные учреждения и социальные службы, которые должны быть активно вовлечены в процесс формирования здорового образа жизни у молодежи.

Экономические меры также играют не последнюю роль в борьбе с наркотиками. Борьба с бедностью и безработицей, снижение уровня социальной незащищенности — все это ставит заслон на пути распространения наркотиков. Ведь зачастую люди обращаются к наркотикам и преступной деятельности из-за отсутствия других жизненных перспектив. Создание рабочих мест, развитие инфраструктуры, улучшение условий жизни в неблагополучных районах — все это меры, которые косвенно способствуют снижению уровня наркомании.

Не менее важен демографический аспект. Наркозависимость особенно остро бьет по молодежи, которая является будущим страны. Высокий уровень наркомании среди молодежи ведет к резкому снижению трудоспособного населения, ухудшению генофонда нации и общему социальному упадку. Для противодействия этой тенденции необходимо создавать возможности для личностного роста и самореализации молодых людей, включая обеспечение доступа к качественному образованию, спорту, культуре и другим формам полезной занятости.

Для эффективной борьбы с незаконным оборотом наркотиков необходимо разработать комплекс мероприятий, направленных на предупреждение, выявление и пресечение данного явления. Важнейшим элементом такой системы является создание адекватной правовой базы, которая бы обеспечивала жесткие меры наказания за производство, распространение и потребление наркотиков. Не менее важно наладить эффективное взаимодействие между правоохранительными органами, судебной системой и другими государственными структурами, ответственными за контроль и надзор в этой области.

Кроме того, необходимо уделить особое внимание профилактике наркомании среди населения, особенно среди молодежи. Это может быть достигнуто через образовательные программы, информационные кампании, а также через активное привлечение организаций гражданского общества. Важно подчеркнуть, что борьба с наркоманией требует не только репрессивных, но и реабилитационных мер. Программы поддержки наркозависимых, включая медицинскую и психологическую помощь, а также социальную реабилитацию, должны стать неотъемлемой частью государственной политики в этой сфере.

Экономическим аспектом проблемы является огромный ущерб, который незаконный оборот наркотиков наносит экономике страны. Это включает в себя как прямые затраты на борьбу с наркоторговлей и лечение нар-

козависимых, так и косвенные потери, связанные с сниженными трудовыми ресурсами и продуктивностью. Для минимизации таких последствий требуется разработка и внедрение экономических механизмов, направленных на поддержание и развитие легального сектора экономики, а также активное привлечение инвестиций в социально значимые проекты.

Наконец, демографическая безопасность государства также под угрозой ввиду высокой смертности и заболеваемости среди наркопотребителей. Наркомания способствует росту преступности, социальной разобщенности и утрате человеческого потенциала нации. Чтобы изменить эту негативную тенденцию, необходимы комплексные и долгосрочные стратегические программы, нацеленные на улучшение состояния здоровья населения и укрепление социального благополучия. Только объединив усилия на национальном и международном уровне, можно добиться устойчивых результатов в борьбе с этой глобальной угрозой⁵⁶⁵.

Помимо этого, на наркоситуацию в России влияет и продолжающийся процесс расслоения общества. По данным Национального Агентства Финансовых Исследований в 2024 г. 24% населения России имеют стабильно высокий доход, что позволяет отнести их к потенциально платежеспособным потребителям дорогостоящих наркотиков. В то же время остальное 76% населения России составляют малообеспеченные граждане⁵⁶⁶. Следовательно, высокий уровень безработицы и недостаточное увеличение реальных доходов вынуждают их участвовать в наркобизнесе.

Соответственно, в любом государстве, высокий уровень безработицы и низкий уровень жизни в сочетании со слабым дискреционным применением закона создает исключительно благодатную почву для теневой экономики, которая в современном мире зачастую является результатом транзита и ввоза наркотиков. В таких условиях также процветает и коррупция. Незаконный оборот наркотиков и коррупция — это два взаимосвязанных между собой явления⁵⁶⁷. Наркобизнес является одной из наиболее прибыльных отраслей теневой экономики. Высокие доходы, приносимые этим видом преступной деятельности, часто используются преступниками для подкупа правоохранительных органов, позволяющих им безнаказанно пересекать границы государств.

⁵⁶⁵ Алиев Г.А., Борисов Д. М. Причины и условия преступности, связанной с незаконным оборотом наркотиков // Вестник белгородского юридического института МВД России. 2010. №1. С. 57-60.

⁵⁶⁶ Романов И. А. В России неожиданно выросло число бедных и богатых людей // – режим доступа <http://www.utro.ru/articles/2015/04/30/1242702.shtml> (дата обращения 20.09.2024 г.)

⁵⁶⁷ Юридический словарь.— URL: https://petroleks.ru/dictionaries/dict_big_law14.php (дата обращения: 22.09.2024).

Вместе с тем, коррупция в правоохранительных органах не только способствует развитию наркобизнеса, но и сама по себе становится широко распространенным явлением. Правоохранители, получившие взятку за свои услуги, теряют мотивацию выполнять свои обязанности по предотвращению и борьбе с преступностью, что создает ощущение безнаказанности и вседозволенности среди наркоторговцев. Это ведет к дальнейшему распространению и укоренению наркотрафика в обществе.

Другой аспект проблемы состоит в том, что коррупция и незаконный оборот наркотиков ослабляют государственные институты и подрывают доверие граждан к властям. Когда граждане видят, что закон не соблюдается, а взяточничество процветает, это зачастую ведет к разочарованию и апатии. Отсутствие веры в справедливость государственной системы ослабляет гражданскую ответственность и способствует росту теневой экономики, поскольку люди начинают искать альтернативные способы обеспечения своего благополучия.

Таким образом, возникает порочный круг: высокий уровень безработицы и низкий уровень жизни способствуют развитию наркобизнеса и коррупции; в свою очередь, эти явления еще больше усугубляют экономические и социальные проблемы, что вновь стимулирует развитие теневой экономики. Преодоление этого сложного комплекса проблем требует комплексного подхода, включающего как социально-экономические реформы, так и укрепление институциональных механизмов государства.

Только путем усиления мер по борьбе с коррупцией и незаконным оборотом наркотиков, а также создания условий для устойчивого экономического развития, можно изменить ситуацию к лучшему. В этой связи важную роль играют международное сотрудничество и обмен опытом, так как проблема наркотрафика и коррупции имеет глобальный характер и требует скоординированных усилий на международном уровне⁵⁶⁸.

Другой фактор, непосредственно связанный с коррупцией и влияющий на распространение наркотиков — это спад духовного состояния общества, определенные культура и традиции народа. При условиях глобализации осуществляется процесс нравственно-этической деградации личности, особенно молодого человека и подростка, процесс ослабления идеологических и общественных институтов, утверждение идеологии обывательской жизни и резкое обнищание населения. На этом фоне, нельзя забывать еще и семейно-педагогические причины. Именно в кругу семьи и школ происходит осознание себя как личности, формирование привычек, потребностей, и убеждений.

⁵⁶⁸ Колокольников В. А. Наша стратегическая задача – подрыв экономических основ наркопреступности // Финансовая безопасность. 2020. №28. С. 6-11.

Среди причин и условий, способствующих распространению незаконного оборота и потребления наркотиков следует учитывать и отсутствие целостной, научно обоснованной системы профилактики распространения наркомании, прежде всего среди подростков и молодежи.

Перечислить все факторы, способствующие незаконному обороту наркотиков в настоящее время невозможно. В его основе находится целый комплекс таких факторов, к которым относятся социально-экономические, региональные, семейно-педагогические, законодательные, каждый из которых влияет на распространение наркотизма в каждом государстве, в том числе и в России.

По данным МВД России, в январе — июле 2024 г. выявлено 110,6 тыс. преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотиков, что на 4,5% меньше, чем за аналогичный период прошлого года. При этом сотрудниками органов внутренних дел выявлено 107,3 тыс. преступлений. По сравнению с январем — июлем 2023 г. на 5,0% уменьшилось число выявленных преступлений, совершенных с целью сбыта наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов. Также уменьшился их удельный вес в числе преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотиков, с 66,5% в январе — июле 2023 г. до 66,2%.

В том числе было зарегистрировано 126 тысяч случаев сбыта наркотических и психотропных веществ, что на 13,8 процента больше, чем за предыдущий отчетный период.

Больше стало также инцидентов, связанных с вымогательством наркотиков и психотропов, а также инцидентов их незаконного производства и пересылки.

Полицейскими из незаконного оборота изъято 14,5 тонны наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов, а также сильнодействующих веществ.

Рост преступлений, связанных с наркотиками, вызывает серьезные опасения у общества и правоохранительных органов. Повышение числа случаев сбыта и вымогательства наркотических средств свидетельствует о расширении криминальных сетей и их влиянии на различные слои населения. Изъятие 14,5 тонн наркотиков лишь подчеркивает масштабы проблемы и необходимость усиленных мер по ее решению.

Участие организованных преступных группировок в производстве и распространении наркотиков продолжает оставаться серьезной угрозой для государственной безопасности. В условиях растущей наркоугрозы требуется комплексный подход к борьбе с этим явлением, включающий уже сточение законодательства, улучшение работы правоприменительных орга-

нов и повышение уровня международного сотрудничества для пресечения трансграничных операций наркокартелей⁵⁶⁹.

Мы предлагаем уделять особое внимание профилактической работе и социальной реабилитации наркозависимых. Информирование населения о вреде наркотиков, создание условий для лечения и социальной адаптации наркозависимых могут существенно снизить спрос на нелегальные вещества, что, в свою очередь, уменьшит мотивацию для их производства и сбыта. Противодействие наркоугрозе должно быть приоритетной задачей не только для государства, но и для общества в целом.

Таким образом, незаконный оборот наркотиков представляет собой серьезную угрозу для национальной безопасности России, для каждого из ее субъектов. Поэтому особое внимание необходимо уделять именно личности преступника, так как глубже понимая личность преступника, можно составить представление о мерах, которые должны быть направлены против незаконного оборота наркотиков, ведь немедицинское потребление наркотиков становится настоящим бедствием.

⁵⁶⁹ Сибирунов П. Н. Криминологическая характеристика лиц, вовлеченных в незаконный оборот наркотиков // *The Scientific Heritage*. 2020. №53. С. 42-47.

В. А. Поляков

Студент, СПбГУ

ОСОБЕННОСТИ УЧЕТА ОБСТОЯТЕЛЬСТВ В КАЧЕСТВЕ СМЯГЧАЮЩИХ НАКАЗАНИЕ В РАМКАХ Ч. 2 СТ. 61 УК РФ

В отечественной системе уголовного права отдельное место отведено институту наказания и, в частности, смягчающим наказание обстоятельствам. Однако в этой части вопросы индивидуализации наказания недостаточно конкретизированы законодателем, а анализ складывающейся судебной практики показывает, что правоприменитель нередко сталкивается с определенными сложностями при назначении наказания и учете смягчающих обстоятельств, не указанных в ч. 1 ст. 61 УК РФ. Необходимость поиска вариантов решения обозначенных проблем обуславливает научный и практический интерес к данной теме и объясняет ее актуальность. Особое внимание в настоящем исследовании уделено оценке обоснованности учета судами конкретных обстоятельств, смягчающих наказание, по ч. 2 ст. 61 УК РФ. С этой целью был проведен мониторинг правоприменительной практики, в рамках которого проанализированы 35 приговоров судов общей юрисдикции г. Санкт-Петербурга. В ходе работы анализируется правовая природа и признаки обстоятельств, смягчающих наказание, их роль в системе назначения наказания, доктринальные положения, а также отечественная правоприменительная практика, на основании которой делается вывод об обоснованности или необоснованности учета судом конкретных обстоятельств, смягчающих наказание, и формулируются предложения по совершенствованию законодательства и судебной практики.

Ключевые слова: индивидуализация наказания, смягчающие обстоятельства, степень общественной опасности, личность виновного, судимость, принцип гуманизма, принцип справедливости.

Введение

Индивидуализация наказания невозможна без учета тех или иных обстоятельств, которые существенным образом могут повлиять на исход уголовного дела. К таковым относится категория обстоятельств, смягчающих наказание, которые по своей сути конкретизируют степень опасности совершенного преступления, характеризую содеянное, личность виновного и его посткриминальное поведение.

Необходимость исследования данного института имеет прямое практическое значение, так как при назначении наказания суд обязан учитывать все смягчающие обстоятельства для того, чтобы вынести максимально справедливый приговор. Перечень обстоятельств, предусмотренных законодателем в качестве смягчающих, содержится в ч. 1 ст. 61 УК РФ. Важно отметить,

что в уголовном законе учесть абсолютно все обстоятельства невозможно, поэтому данный перечень является открытым, исходя из положений ч. 2 ст. 61 УК РФ. Такое решение отечественного законодателя предполагает возможность судебного усмотрения, однако критерии, на основании которых правоприменитель мог бы оценивать те или иные обстоятельства в качестве смягчающих наказание, в УК РФ не обозначены.

В уголовном праве индивидуализация ответственности и наказания является отражением совокупности принципов справедливости и гуманизма: «Распределяющая функция справедливости непосредственно связана с принципом индивидуализации наказания и предполагает наиболее полный и всесторонний учет всех критериев назначения наказания для того, чтобы последнее было действительно справедливым и соразмерным содеянному. Только такое наказание является справедливым, правильным, которое и законно, и соответствует по своему виду и размеру целям и задачам уголовного законодательства (целесообразно), и экономно, и гуманно»⁵⁷⁰.

1. Признаки и правовая природа обстоятельств, смягчающих наказание

Первый вопрос, который необходимо исследовать в рамках данной темы, — это признаки, по которым следует выделять и относить обстоятельства к категории смягчающих наказание. В УК РФ такие признаки не перечислены, в юридической науке также не сформировалось единого мнения по вопросу правовой природы смягчающих наказание обстоятельств. Для уяснения сущности данных обстоятельств необходимо выяснить характерные особенности и критерии, позволяющие рассматривать их в качестве самостоятельного, обособленного института уголовного права.

Л. Л. Кругликов в качестве признаков исследуемых обстоятельств выделяет следующие: а) нехарактерность обстоятельства для большинства преступных деяний; б) значительность влияния на наказание; в) типичность; г) обязательность (безусловность) влияния на наказание; д) строго определенная направленность влияния; е) непроизводность от других обстоятельств⁵⁷¹.

Нехарактерность обстоятельства для большинства преступных деяний выделяет его из всего ряда типичных преступлений. Так, зачастую преступления совершаются из корыстных целей и низменных мотивов, исходя из этого, совершение преступления по мотиву сострадания признается обстоятельством, смягчающим наказание.

Значительность влияния на наказание — признак, характеризующий обстоятельство как имеющее существенное значение в уголовном деле, что позволяет говорить о большом влиянии на выбор вида и размера наказания.

⁵⁷⁰ Чугаев А. П. Назначение наказания: учеб. пособие. Краснодар, 2003. С. 17.

⁵⁷¹ Кругликов Л. Л. Смягчающие иотягчающие ответственность обстоятельства в уголовном праве (вопросы теории): учеб. пособие. Воронеж, 1985. С. 84.

Под *типичностью* обстоятельств понимается возможность их проявления в более или менее обширном круге преступных деяний.

Обязательность (безусловность) влияния означает, что смягчающее обстоятельство имеет большое значение для снижения степени общественной опасности преступления.

Строго определенная направленность влияния предполагает, что указанное обстоятельство уменьшает общественную опасность, характеризуя либо личность, либо деяние, либо посткриминальное поведение виновного.

Непроизводность обстоятельств от других гласит о том, что в перечень обстоятельств, смягчающих наказание, не должны входить те, которые уже отражены в системе уголовного законодательства в том или ином виде (в качестве иного смягчающего, привилегирующего признака и т.д.).

Исходя из вышесказанного, можно дать такое определение обстоятельствам, смягчающим наказание: это средства индивидуализации наказания, неразрывно связанные с принципами гуманизма и справедливости, которые подлежат обязательному применению и учету судом, будучи нехарактерными для большинства преступлений и существенно снижающими степень общественной опасности содеянного, положительно характеризую личность, деяние или посткриминальное поведение виновного.

Имеющие правовое значение обстоятельства, уменьшающие степень опасности содеянного, участвуют в образовании привилегированных составов преступлений, являясь средством дифференциации уголовной ответственности; влияют на определение меры наказания и назначение более мягкого вида наказания, нежели предусмотрено в статье Особенной части; учитываются при изменении категории преступления на менее тяжкую; могут служить основанием для освобождения от ответственности. При этом обстоятельства, смягчающие наказание, характеризуют общественно опасное деяние с разных сторон и оставаясь за границами конкретного состава преступления, оказывают влияние на степень наказуемости лица, совершившего преступление, обуславливая степень общественной опасности преступного поведения в целом.

2. Обоснованность учета отдельных обстоятельств в рамках ч. 2 ст. 61 УК РФ

Особое значение представляет не столько выявление самих обстоятельств, смягчающих наказание, сколько должная их мотивировка судом. Отсутствие соответствующего обоснования и некорректность формулировок в приговорах судов является основной проблемой, приводящей к неоднозначности и непоследовательности в складывающейся судебной практике.

В приговорах судов общей юрисдикции нередко можно встретить как обоснованное, так и необоснованное признание отдельных обстоятельств смягчающими наказание в рамках ч. 2 ст. 61 УК РФ.

Для начала рассмотрим два обстоятельства, учет которых представляется обоснованным.

Первое обстоятельство, на которое хотелось бы обратить внимание,— состояние здоровья обвиняемого. Проведенный в ходе исследования мониторинг правоприменительной практики показал, что данное обстоятельство было учтено в рамках ч. 2 ст. 61 УК РФ в 14 из 35 случаев⁵⁷². В ряде случаев суды используют иную формулировку — «наличие хронических заболеваний»⁵⁷³, что заставляет задаться вопросом об идентичности этих категорий. Как представляется, разграничивать данные обстоятельства не имеет смысла в силу того, что они отражают одни и те же объективные качества человека, указывая на физические недостатки, имеющие значение для характеристики личности.

Нельзя не упомянуть, что лицу, которое страдает тяжелым хроническим заболеванием, требуется особое внимание и медицинский контроль, обеспечить которые для заключенных в местах лишения свободы зачастую достаточно сложно. Следует ли из этого, что лицо, страдающее, например, хронической астмой и не получающее должного ухода в местах лишения свободы, подвергается физическим страданиям? Есть основания полагать, что да. Однако при этом, назначая наказание, нельзя забывать про разумный баланс между принципом гуманизма и принципом справедливости.

Второе обстоятельство, которое необходимо упомянуть,— оказание материальной помощи близким. Обращаясь к результатам мониторинга правоприменения, следует констатировать, что оно было учтено в качестве смягчающего в 12 из 35 приговоров. И в этом случае суды используют для характеристики данного обстоятельства различные формулировки: «оказывает материальную помощь»⁵⁷⁴, «оказывает помощь родным»⁵⁷⁵, «нали-

⁵⁷² См., например, приговор Санкт-Петербургского городского суда от 7.11.2019 по делу №2-51/2019 [Электронный ресурс]: справ.-правовая система «СудАкт». URL: <https://sudact.ru> (дата обращения: 24.09.2024), приговор Фрунзенского районного суда Санкт-Петербурга от 22.07.2020 по делу №1-265/2020. URL: <https://actofact.ru> (дата обращения: 24.09.2024).

⁵⁷³ См., например, приговор Приморского районного суда Санкт-Петербурга от 27.07.2020 по делу №1-1099/2019 [Электронный ресурс]: справ.-правовая система «СудАкт». URL: <https://sudact.ru> (дата обращения: 24.09.2024), приговор Приморского районного суда Санкт-Петербурга от 16.07.2020 по делу №1-518/2020 [Электронный ресурс]: справ.-правовая система «СудАкт». URL: <https://sudact.ru> (дата обращения: 25.09.2024).

⁵⁷⁴ См., например, приговор Санкт-Петербургского городского суда от 26.02.2020 по делу №2-10/2020 [Электронный ресурс]: справ.-правовая система «СудАкт». URL: <https://sudact.ru> (дата обращения: 25.09.2024).

⁵⁷⁵ См., например, приговор Невского районного суда Санкт-Петербурга от 30.07.2020 по делу №1-786/2020 [Электронный ресурс]: справ.-правовая система «СудАкт». URL: <https://sudact.ru> (дата обращения: 25.09.2024).

чие на иждивении дочери»⁵⁷⁶ и др. Проблема многообразия формулировок существует в силу отсутствия прямого указания законодателя на такое обстоятельство в ч. 1 ст. 61 УК РФ. Во многом именно из-за отсутствия конкретизации практика и не идет по пути единообразия. Если лицо имеет на иждивении нетрудоспособных родителей, содержит их, оказывает материальную или иную помощь, то это может свидетельствовать, во-первых, о том, что лицо обладает такими человеческими качествами как сострадание и эмпатия, а, во-вторых, назначение такому лицу более строгого вида наказания в значительной степени лишает его возможности оказывать поддержку лицам, нуждающимся в ней, а значит негативно влияет на условия жизни семьи осужденного. Следовательно, отсутствие надлежащей оценки такого обстоятельства вступает в противоречие с ч. 3 ст. 60 УК РФ, что позволяет констатировать обоснованность учета данного обстоятельства в качестве смягчающего наказание.

Таким образом, в силу объективного характера, значительного влияния на характеристику личности виновного, частоты применения судами, основываясь на принципах гуманизма и справедливости, полагаем целесообразным признать учет обстоятельств, связанных с состоянием здоровья обвиняемого и оказанием помощи близким, в качестве смягчающих наказание обоснованным и включить их в уголовное законодательство, дополнив ими перечень ч. 1 ст. 61 УК РФ.

3. Необоснованное признание некоторых обстоятельств смягчающими наказание в рамках ч. 2 ст. 61 УК РФ

Нередко в тексте судебного решения находят отражение такие обстоятельства, которые не соответствуют выявленным в ходе настоящего исследования признакам, что позволяет считать необоснованным их учет в качестве влияющих на назначаемое наказание.

В 18 из 35 изученных приговоров отсутствие судимости было признано смягчающим обстоятельством⁵⁷⁷. Его учет можно назвать необоснованным, так как оно не отвечает критерию исключительности. Если лицо не совершает преступлений, то это не характеризует его личность положительно, а лишь констатирует факт законопослушания, что является вполне типичным поведением для абсолютного большинства людей. Следует отметить,

⁵⁷⁶ См., например, приговор Санкт-Петербургского городского суда от 30.07.2018 по делу №2-39/2018[Электронный ресурс]: справ.-правовая система «СудАкт». URL: <https://sudact.ru> (дата обращения:25.09.2024)

⁵⁷⁷ См., например, приговор Фрунзенского районного суда Санкт-Петербурга от 24.07.2020 по делу №1-610/2020[Электронный ресурс]: справ.-правовая система «СудАкт». URL: <https://sudact.ru> (дата обращения:25.09.2024), приговор Невского районного суда Санкт-Петербурга от 23.09.2019 по делу №1-1045/2019[Электронный ресурс]: справ.-правовая система «СудАкт». URL: <https://sudact.ru> (дата обращения:25.09.2024)

что обстоятельства, учитываемые в соответствии с ч. 2 ст. 61 УК РФ, не должны быть отражены в уголовном законодательстве (признак неприводности от других обстоятельств), но п. «а» ч. 1 ст. 63 УК РФ предусматривает наличие рецидива как обстоятельства, отягчающего наказание⁵⁷⁸. В данном случае не следует идти от обратного и толковать отсутствие судимости как смягчающее наказание обстоятельство, поскольку нельзя усмотреть его исключительности и безусловного влияния на степень общественной опасности. В особенности нельзя говорить об отсутствии судимости как смягчающем обстоятельстве, если такая судимость является погашенной в соответствии со ст. 86 УК РФ. Юридически негативных последствий уже нет, однако, с точки зрения морали и справедливости, неправильно признавать это обстоятельство смягчающим, поскольку данное лицо один раз уже было привлечено к уголовной ответственности, а совершая новое (в особенности — умышленное) преступление, виновный подтверждает, что он не встал на путь исправления.

Следующее обстоятельство, которое также является отражением абсолютно привычного поведения человека и не может признаваться в качестве смягчающего, — это «занятие трудовой деятельностью»⁵⁷⁹. На наличие данного обстоятельства указывается в 10 из 35 рассмотренных приговоров. Исходя из логики, которой руководствуется суд, следует поощрять виновное лицо и смягчать ему наказание, принимая во внимание лишь тот факт, что он трудоустроен и зарабатывает себе на жизнь. В России, по официальным данным за 2023 год, безработица составила всего 3,2%⁵⁸⁰. Полагаем, это не означает, что остальным 96,8% трудоустроенных должно быть смягчено наказание только исходя из этого факта. Президиумом Верховного совета РСФСР 4.05.1961 г. был принят указ «Об усилении борьбы с лицами (бездельниками, тунеядцами, паразитами), уклоняющимися от общественно-полезного труда и ведущими антиобщественный паразитический образ жизни», согласно которому совершеннолетнего трудоспособного гражданина, уклоняющегося от трудовой деятельности, могли привлечь к уголовной ответственности. Сейчас Конституция РФ закрепляет право на труд, а не

⁵⁷⁸ Пряхина, Н. И. Особенности учета смягчающих обстоятельств при назначении наказания / Н. И. Пряхина, Е. В. Суслина // Наука СПбГУ 2021: Сборник материалов Всероссийской конференции по естественным и гуманитарным наукам с международным участием. СПб., 2022. С. 1075-1076.

⁵⁷⁹ См., например, приговор Невского районного суда Санкт-Петербурга от 13.07.2020 по делу №1-723/2020[Электронный ресурс]: справ.-правовая система «СудАкт». URL: <https://sudact.ru> (дата обращения: 25.09.2024)

⁵⁸⁰ Официальные статистические показатели // Официальный сайт Единой межведомственной информационно-статистической системы (ЕМИСС). URL: <https://www.fedstat.ru/indicator/43062> (дата обращения: 24.09.2024).

обязанность, однако зарабатывать себе на жизнь законным трудом может и должен каждый человек. Если единственным мотивом трудовой деятельности у лица является заработок денег с целью вести антисоциальный образ жизни, то учитывать факт трудовой деятельности в качестве смягчающего наказание обстоятельства было бы неправильно.

Таким образом, отсутствие судимости и трудовая деятельность, исходя из несоответствия выявленным признакам, не должны учитываться судами в качестве обстоятельств, позволяющих снизить лицу, совершившему преступление, размер назначаемого наказания или избрать его более мягкий вид. В смягчающих обстоятельствах, на наш взгляд, должна наличествовать исключительность, которая позволяет их учесть в качестве таковых при рассмотрении конкретного дела. Они должны значительно снижать степень общественной опасности, положительно характеризую личность виновного, совершенное им деяние и посткриминальное поведение лица. Несоответствие принципам гуманизма и справедливости, а также признакам, описанным в настоящей работе, может свидетельствовать о необоснованном учете некоторых обстоятельств в качестве смягчающих наказание.

Заключение

Анализ правовой природы обстоятельств, смягчающих наказание, позволяет сделать вывод, что они должны соответствовать совокупности определенных признаков: нехарактерность обстоятельства для большинства преступных деяний, значительность влияния на наказание, типичность, обязательность (безусловность) влияния на наказания, строго определенная направленность влияния и непроеизводность от других обстоятельств. Конкретное обстоятельство, выделяемое в качестве смягчающего, должно снижать степень общественной опасности, положительно характеризую личность виновного, его деяние или посткриминальное поведение. При назначении наказания судам необходимо принимать во внимание только те обстоятельства, которые имеют непосредственную значимость в конкретном деле, должным образом мотивируя их учет.

Анализ судебной практики позволил выявить два смягчающих обстоятельства, учет которых можно признать обоснованным. Обстоятельства, связанные с состоянием здоровья виновного и фактом оказания материальной помощи близким, соответствуют указанным выше признакам, снижают степень общественной опасности содеянного и положительно характеризуют личность виновного. Исходя из этого целесообразно было бы включить данные обстоятельства в перечень, предусмотренный ч. 1 ст. 61 УК РФ.

Следует констатировать, что суды в ряде случаев злоупотребляют предоставленным правом самостоятельно признавать те или иные обстоятель-

ства в качестве смягчающих наказание. Это проявляется в том, что обстоятельства, учитываемые судом в рамках ч. 2 ст. 61 УК РФ, не соответствуют совокупности признаков, позволяющих отнести то или иное обстоятельство к смягчающим, а правоприменитель должным образом не мотивирует их учет. В рамках данного исследования были выявлены такие обстоятельства (связанные с отсутствием судимости и фактом трудовой деятельности виновного), учет которых в качестве смягчающих нельзя признать обоснованным. Представляется, что для единообразия судебной практики, в целях сохранения баланса принципов гуманизма и справедливости Пленуму Верховного Суда РФ следовало бы подробно описать критерии отнесения обстоятельств к числу смягчающих в рамках ч. 2 ст. 61 УК РФ и указать на необходимость мотивированного отражения их в приговоре в качестве таковых.

А. С. Рыжикова

Студент, Липецкий филиал, РАНХиГС

МЕТОДИКА РАССЛЕДОВАНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ В СФЕРЕ КОМПЬЮТЕРНОЙ ИНФОРМАЦИИ.

Следовательский опыт показывает, что эффективное расследование преступлений невозможно без применения специализированных криминалистических инструментов и методов. Полноценное раскрытие преступления и выполнение всех связанных с ним задач является практически нереализуемым без использования научных систем, разработанных для проведения следствия и предотвращения правонарушений.

Основная задача криминалистической методики в расследовании конкретных видов преступлений — обеспечить следователя необходимыми знаниями, формировать у него навыки и умения, необходимые для раскрытия и расследования данных преступлений, а также их предупреждения в разнообразных следовательских ситуациях, связанных с данным направлением криминалистической работы.

Подчеркивая важность и актуальность данного вопроса, в статье рассматриваются методические рекомендации, которыми необходимо руководствоваться для наиболее правильного и своевременного расследования преступлений в информационно-телекоммуникационной сфере. Их знание является залогом успешного раскрытия преступлений.

Ключевые слова: компьютерные преступления, методика расследования, личность преступника, следственные действия.

Вопросы борьбы с так называемой киберпреступностью в условиях развития информационных технологий в настоящее время являются достаточно актуальными.

В современном обществе с развитием интеграционных процессов все чаще стали совершаться компьютерные преступления, и поскольку довольно большую из них часть занимают латентные преступления, то значимую роль в расследовании таких преступлений играет методика расследования.

Ответственность за преступления в сфере компьютерной информации предусматривается гл. 28 УК РФ, а именно за такие преступления как:

1. Неправомерный доступ к компьютерной информации (ст. 272 УК РФ).
2. Создание, использование и распространение вредоносных компьютерных программ (ст. 273 УК РФ).
3. Нарушение правил эксплуатации средств хранения, обработки или передачи компьютерной информации и информационно-телекоммуникационных сетей (ст. 274 УК РФ).

При совершении компьютерного преступления можно выделить 3 наиболее типичные ситуации:

1. Потерпевший знает о преступлении, и ему известно лицо, совершившее преступление
2. Потерпевший знает о совершенном преступлении, однако ему не известна личность преступника.
3. Потерпевший не знает, что в отношении него совершено преступление. О преступлении стало известно правоохранительным органам (например, в результате проведения оперативно-розыскных мероприятий).

При расследовании преступлений в информационно-телекоммуникационной сфере первоначально необходимо определить следующие данные: способ совершения посягательства; круг лиц, который имеет доступ к предмету посягательства, также необходимым процессом является определение обстановки и мотивов совершения преступления.

Способ совершения посягательства выражается либо в непосредственном обращении с предметом посягательства, либо при помощи получения удаленного доступа к предмету посягательства.

Личность преступника также несет много информации, которая будет способствовать раскрытию преступления. В данном случае субъектом преступления может являться как человек, обладающий специальными знаниями и имеющий профессиональные навыки в данной сфере, так и человек, не имеющий специальности в компьютерной сфере, который самостоятельно приобрел данные умения в ходе обращения с компьютером. Не редко среди таких людей встречаются и те, которые страдают какими-либо психическими отклонениями, провоцирующими их на совершение преступления.

При характеристике личности важно помимо наличия специальности и профессиональных навыков в компьютерной сфере, и такие критерии, как пол, возраст, мотив совершения преступления.

При осуществлении расследования преступления первоначально целесообразным является допрос потерпевшего, собственника системы, а также свидетелей при их наличии. На данном этапе также производится осмотр предмета преступления (компьютера и различных носителей), осмотр и выемка документов, непосредственно относящихся к преступлению. Конечно же следует упомянуть, что осмотр технического средства предполагает наличие специалиста в компьютерной сфере, которые точно определят состояние системы как до совершения преступления, так и последствия посягательства на нее.

Специалист при производстве следственных действий поможет точно описать предмет преступления и данные, относящиеся к нему, а также

зафиксировать информацию, содержащуюся на носителе, включая различные скрытые файлы.

При наличии подозреваемых необходимо зафиксировать обстановку и состояние предполагаемого места, откуда совершалось преступление.

При производстве следственных действий необходимо обеспечить сохранение самого предмета посягательства в целом, не оказывая негативного физического воздействия на него, так и данных, содержащихся на нем. Это еще раз подчеркивает роль квалифицированного специалиста в данной области, который обеспечит корректное совершение данных действий. Существуют случаи, когда невозможно изъятие технического средства. В этом случае необходимо ограничить доступ к помещению, где находится само техническое средство.

Также необходимо помнить о соблюдении требований уголовно-процессуального законодательства. При производстве следственных действий должны присутствовать и понятые.

Во время следственных действий не следует забывать доказательства в виде различных следов и отпечатков, оставшихся на месте преступления, если посягательство было совершено при непосредственном контакте с предметом посягательства.

Изучение личности преступника и соблюдение тактических рекомендаций будет способствовать полному раскрытию преступления, применению правильных психологических приемов при допросе лиц.

Соблюдение методики расследования компьютерных преступлений способствует наиболее полному установлению обстоятельств совершения преступления и сбору доказательственной базы.

Таким образом, знание методических рекомендаций, наличие тактики и стратегии расследования преступления, которые непосредственно относятся к определенному составу преступления являются залогом успешного раскрытия преступления. Соблюдение требований уголовно-процессуального законодательства будет способствовать возможности применения собранных данных в качестве доказательств в уголовном судопроизводстве

Т. И. Узойкина

Студент, ВВИ(ф) МГЮА

К ВОПРОСУ ОБ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ

В указанной научной работе рассмотрен вопрос о возможности привлечения к уголовной ответственности юридических лиц в России и привлечения в зарубежных странах, проанализированы правовые источники России, например, УК РФ и зарубежных стран — Примерный УК США, а также научные работы известных авторов по вопросу привлечения к уголовной ответственности юридических лиц. Были изучены мнения экспертов по исследуемой в научной статье проблеме, в частности председателя Следственного комитета А. И. Бастрыкина, представителя Совета Федерации Федерального собрания РФ А. А. Ремезкова, практикующего адвоката О. В. Матюнина и политика К. Э. Добрынина. Приведены примеры из судебной практики. Были выделены главные аспекты привлечения юридических лиц к уголовной ответственности, в результате чего было выработано и приведено собственное мнение автора по данному вопросу.

Ключевые слова: уголовная ответственность, юридические лица, наказание, санкция, судебная практика.

В современном мире законодательство многих государств предусматривает привлечение юридических лиц к уголовной ответственности. В РФ их можно привлечь к административной, гражданско-правовой ответственности, а вопрос привлечения к уголовной ответственности вызывает дискуссии среди ученых и практиков, так как до настоящего момента еще нет установленного и единого мнения по данной проблеме.

В России вопрос о внесении положений об уголовной ответственности юридических лиц в законодательство поднимался не раз, однако так и не нашел теоретического и практического воплощения. В 1994 г. в проекте современного УК РФ (далее — УК РФ), который был подготовлен Государственно-правовым управлением президента РФ и Министерством юстиции РФ, содержались положения об уголовной ответственности юридических лиц, но законодатель предпочел не вносить их в уголовный закон. В 2011 г. инициатива исходила от Следственного комитета РФ, но так и не дошла до Государственной Думы.

В 2015 г. депутат Государственной Думы А. А. Ремезков внес на рассмотрение законопроект об уголовной ответственности юридических лиц⁵⁸¹.

⁵⁸¹ Ремезков А. А. О внесении изменений в некоторые законодательные акты РФ в связи с введением института уголовной ответственности юридических лиц. [Электронный ресурс] // Система обеспечения законодательной деятельности. 2015. №№ 750443-6. URL: https://sozd.duma.gov.ru/bill/750443-6#bh_histras (дата обращения: 23.09.2024).

В нем предлагалось внести поправки в УК РФ как в Общую, так и в Особенную часть. Например, ст. 19 УК РФ должна была дополняться фраза «а также юридические лица»⁵⁸².

Расписаны были и основания для наступления ответственности, к ним относилось совершение наказуемого деяния для юридических лиц (в соответствии с Особенной частью законопроекта): 1) действиями (бездействием), совершаемыми от имени юридического лица лицом, уполномоченным совершать данные действия; 2) деяния заведомо в интересах юридического лица лицом, которое занимает место в органах его управления; 3) деяния заведомо в интересах юридического лица лицом, имеющим право давать обязательные распоряжения и указания в силу прямого или косвенного участия в уставном капитале; 4) деяния иными лицами, по указанию (с ведома) лиц, указанных в пунктах 1, 2, 3. При этом, преступление считалось совершенным, если одним из мотивов было получение выгоды имущественного или неимущественного характера⁵⁸³.

Также были предусмотрены и виды наказания: 1) штраф; 2) предупреждение; 3) лишение лицензии (льгот, квоты); 4) лишение права заниматься определенным видом деятельности; 5) запрет на осуществление деятельности в РФ; 6) принудительная ликвидация⁵⁸⁴. Более того, законопроект содержал и уголовно-исполнительные, и уголовно-процессуальные механизмы реализации вышеуказанных норм.

Несмотря на такую свою яркость и динамичность, законопроект был снят с рассмотрения в июле 2018 года.

Следственный комитет РФ (далее — СК РФ) также не раз поднимал вопрос создания института уголовной ответственности юридических лиц.

Так, на Петербургском международном юридическом форуме заместитель председателя СК РФ А. В. Федоров вновь высказался о необходимости уголовной ответственности для юридических лиц. Он считал, что несмотря на то, что юридическое лицо невозможно лишить свободы, существует огромный спектр иных уголовных наказаний, которые уже давно применяются на практике за рубежом⁵⁸⁵.

Несмотря на мнение профильного ведомства о необходимости введения института уголовной ответственности юридических лиц, идеи не находят поддержки, а мнения ученых расходятся.

Например, С. Г. Келина пишет о близости административного права и уголовного права. Так как существует административная ответственность

⁵⁸² Там же, ст. 19.

⁵⁸³ Там же, ст. 96.3.

⁵⁸⁴ Там же, ст. 96.8.

⁵⁸⁵ ТАСС : информ. телеграф. агентство России. URL: <https://tass.ru/obschestvo/21210107> (дата обращения: 03.09.2024).

для юридических лиц, то с точки зрения системы права, необходимо ввести и уголовную ответственность для данных субъектов права, тем самым высказывая положительное мнение о введении вышеуказанного института⁵⁸⁶.

Председатель СК РФ А. И. Бастрыкин выступает за введение уголовной ответственности для юридических лиц, он считает, что введение соразмерных преступлению наказаний позволит создать эффективный механизм пресечения преступлений, совершаемых компаниями. Эта мера также необходима, по мнению председателя СК, так как в современной России наблюдается увеличение масштабов преступлений, совершаемых фирмами. Более того А. И. Бастрыкин обращает внимание на то, что уголовная ответственность юридических лиц, как правовой институт, существует уже более, чем в 80 государствах⁵⁸⁷.

Например, в Англии и США уже давно разработана концепция привлечения юридического лица к уголовной ответственности.

В Англии с 1944 г. используется принцип, согласно которому наличие виновного сотрудника организации можно применить и к самому юридическому лицу. В настоящее же время в Англии и Уэльсе привлечь корпорацию к уголовной ответственности можно тремя способами: 1) в случае, если парламент учредил уголовное преступление, непосредственно отнесенное к юридическим лицам (например, закон о взяточничестве 2010); 2) посредством субсидиарной ответственности, которая применяется за нарушение нормативных требований (не требует доказательства вины); 3) через доктрину идентификации, когда руководитель или один из них совершает преступление⁵⁸⁸.

В США принцип виновной воли сотрудника применялся чаще, так уголовная ответственность в отношении юридических лиц наступала за любые правонарушения: независимо от степени общественной опасности, не требуя доказывания вины и так далее. В соответствии с разделом 2.07 Примерного УК США юридическое лицо (корпорация) может быть субъектом преступления, а значит и нести уголовную ответственность, в случае, если: 1) принятие определенных противоправных мер непосредственно предусмотрено законом (статутом); 2) должностное лицо или представитель намеривались своими действиями извлечь выг. для корпорации; 3) бездействие сотрудников (преступное) было организовано или санкционировано руко-

⁵⁸⁶ Келина С. Г. Ответственность юридических лиц в проекте нового УК Российской Федерации // Уголовное право: новые идеи. 1994. № 4. С. 53.

⁵⁸⁷ ТАСС : информ. телеграф. агентство России. URL: <https://tass.ru/obschestvo/17740793> (дата обращения: 04.09.2024).

⁵⁸⁸ Corporate criminal liability in England and Wales. URL: <https://researchbriefings.files.parliament.uk/documents/CBP-9027/CBP-9027.pdf> (дата обращения: 20.09.2024).

водителем организации⁵⁸⁹. Основными видами наказания для юридических лиц являются: штраф; приостановление деятельности организации; конфискация незаконно приобретенных доходов; ликвидация юридического лица; опубликование судебного приказа; отзыв лицензии; запрет на осуществление определенных действий⁵⁹⁰.

Нидерланды применяют практику привлечения к уголовной ответственности юридических лиц с 1950 года. В 1973 г. в Уголовном кодексе Нидерландов появилась общая норма, которая закрепляла уголовную ответственность юридических лиц. В 2003 г. Верховный суд Нидерландов постановил, что юридическое лицо может быть привлечено к уголовной ответственности независимо. Принцип независимости в данном случае предполагает отсутствие необходимости установления физического лица, совершившего преступление. В 2015 г. Нидерланды ужесточили санкции для организаций, в целях борьбы с коррупцией и взяточничеством.

Примером судебной практики Нидерландов в данной сфере можно считать громкое дело SBM Offshore. Международная компания SBM Offshore специализируется на оказании услуг в нефтегазовой отрасли. В 2012 г. компания начала расследование внутри компании, о чем уведомила Прокуратуру Нидерландов, а уже в мае 2014 г. подала заявление о возбуждении уголовного дела в отношении себя. Выяснилось, что «компания» осуществляла подкупы различных должностных лиц. Важно отметить, что на протяжении всего разбирательства компания активно сотрудничала с органами прокуратуры. Мировое соглашение, которое стало логическим завершением данного дела, оказалось самым большим за всю историю Республики Нидерланды. В ходе досудебной медиации компания выплатила около 480 млн. долларов⁵⁹¹.

Возвращаясь к мнениям отечественных ученых и практиков, необходимо отметить и противников идеи введения института уголовной ответственности юридических лиц. Так, действующий адвокат Адвокатского бюро «Матюнин и партнеры» О. В. Матюнин, анализируя данную тему, высказывает двойственную позицию, уголовная ответственность юридических лиц навредит отечественному предпринимательству. Компании из-за тяжести наказания будут закрываться и уходить, тем самым наносить непоправимый

⁵⁸⁹ Примерный УК (США). Официальный проект Института американского права: Перевод с английского / Б. С. Никифоров [и др.] ; под ред. Б. С. Никифорова. М., 1969. 303 с.

⁵⁹⁰ Калашников М. И. Уголовная ответственность юридических лиц по законодательству США // Право и управление. XXI век. 2015. № 2(35). С. 69.

⁵⁹¹ Рупчев. Г. Технический документ: Сравнительный анализ ответственности юридических лиц (корпоративной ответственности) за преступления коррупционной направленности [Электронный ресурс] // Council of Europe. 2015. URL: <https://rm.coe.int/16806d8620> (дата обращения: 12.09.2023).

вред экономической системе государства. Тем не менее, данный вид ответственности необходимо применять в отношении иностранных и транснациональных корпораций, которые в грубой форме нарушают законы РФ⁵⁹².

По мнению представителя от исполнительного органа государственной власти Архангельской области К. Э. Добрынина, сама идея уголовной ответственности юридических лиц не смогла бы прижиться в РФ, дело в том, что она противоречит основным принципам уголовной ответственности в отечественном законодательстве, например, уголовная ответственность юридических лиц не совпадает с принципом личной ответственности. Также материальную ответственность можно предусмотреть более эффективной через гражданское, налоговое, административное и финансовое законодательство. В-третьих, юридическое лицо нельзя ограничить или лишить свободы⁵⁹³.

В прошлом старший инспектор СК РФ Г. К. Смирнов в своем выступлении объяснил, что в России уже существует ответственность для юридических лиц — административная — она действительно справляется с поставленными задачами⁵⁹⁴.

Вице-президент Адвокатской палаты Москвы Генри Резник резко отозвался об идее введения уголовной ответственности для юридических лиц: «...вводить такую ответственность у нас нельзя»⁵⁹⁵.

Одним из примеров в отечественной практике можно считать дело № 1-785/2023, согласно которому генеральный директор ООО «Эль-Дорстройсервис» совершил дачу взятки в крупном размере представителю Администрации г. Протвино Московской области.

Между ООО «Эль-Дорстройсервис» и Администрацией г. Протвино Московской области был заключен контракт на строительство дорог общего пользования. После чего у представителя Администрации г. Протвино Московской области возник умысел на получение взятки от генерального директора ООО «Эль-Дорстройсервис» в виде денежных средств с целью оказания беспрепятственного подписания различных рабочих актов и их дальнейшую передачу в бухгалтерию.

⁵⁹² Матюнин О. В. Уголовная ответственность юридических лиц [Электронный ресурс] // 2023. URL: <https://matyuninspartners.ru/tpost/s3j69pybm1-ugolovnaya-otvetstvennost-yuridicheskikh> (дата обращения 25.09.2024).

⁵⁹³ Добрынин К. Э. Уголовная ответственность для юридических лиц уже предусмотрена [Электронный ресурс] // 2015. URL: <http://council.gov.ru/services/discussions/blogs/53289/> (дата обращения 10.09.2024).

⁵⁹⁴ Российская газета [Электронный ресурс]: федер. правовой портал. URL: <https://rg.ru/2015/07/07/yurlica.html> (дата обращения 23.09.2024).

⁵⁹⁵ Там же.

Генеральный директор ООО «Эль-Дорстройсервис» подготовил все необходимые акты и передал их представителю Администрации г. Протвино Московской области, а далее совершил дачу взятки в размере 500 000 рублей.

Согласно приговору Серпуховского городского суда Московской области по делу № 1-785/2023, генерального директора ООО «Эль-Дорстройсервис» признали виновным в совершении преступления по п. «б» ч. 4 ст. 291 УК РФ. Выбранным судом наказанием оказался штраф в размере 2 800 000 рублей⁵⁹⁶.

Дела SBM Offshore и ООО «Эль-Дорстройсервис» схожи, в обоих случаях имеет место незаконная передача денежных средств должностному лицу из корыстных побуждений, однако в первом случае санкция применялась ко всей компании, а в российской практике наказание было назначено лишь лицу, непосредственно совершившему преступление.

Возвращаясь к теории, «уголовная ответственность — один из видов юридической ответственности, который предполагает обязанность лица, совершившего преступление ответить за содеянное перед законом» — пишет В. Е. Суденко⁵⁹⁷.

Говоря об элементах состава преступления, необходимо отметить, что традиционными и общепризнанными являются: объект, объективная сторона, субъективная сторона, субъект. Именно из-за двух последних элементов и возникают дискуссии по поводу привлечения юридических лиц к уголовной ответственности. Субъективная сторона — это психическая деятельность субъекта, связанная с совершением преступления, которая характеризуется мотивом, целью и формой вины⁵⁹⁸. Невозможно представить, как на практике будет устанавливаться отношение юридического лица к содеянному. У организации, как у неодушевленной, не способной мыслить субстанции не может быть умысла, мотива и отношения к своим действиям или бездействию, однако они есть у физического лица, следовательно, именно его и необходимо привлекать к ответственности, в противном случае будет отсутствовать важнейший элемент — субъективная сторона, без которой состав преступления отсутствует.

В соответствии со ст. 19 УК РФ субъектом уголовной ответственности может являться только физическое лицо, которое обладает вменяемостью и достигло возраста уголовной ответственности. Соответственно по данному положению юридическое лицо не может совершить преступление, а далее быть привлечено к ответственности. Юридическое лицо — что-то

⁵⁹⁶ Приговор Серпуховского городского суда (Московская область) от 18.12.2023 г. по делу № 1-785/2023

⁵⁹⁷ Уголовное право: лекции / В. Е. Суденко [и др.] ; под ред. Н. А. Духно. М., 2016. 197 с.

⁵⁹⁸ Савин А. А., Мешков Д. Н. Субъективная сторона преступления как элемент состава уголовного преступления // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. 2021. №5. С. 149.

абстрактное и неодушевленное, следовательно, посредством его привлечения не будут выполнены цели уголовного наказания: восстановление социальной справедливости, исправление виновного лица, а также предупреждение последующего совершения преступлений.

Таким образом, юридическое лицо в соответствии с российским законодательством не может быть привлечено к уголовной ответственности, так как оно не отвечает требованиям элементов состава преступления: не является физическим лицом, обладающим вменяемостью и возрастом наступления уголовной ответственности. Также юридическое лицо, не являясь физическим, не может испытывать внутреннее отношение к преступному деянию.

С нашей точки зрения, необходимости введения уголовной ответственности для юридических лиц нет. В России уже существует механизм административной ответственности, который справляется с поставленными задачами. Конечно, имеются и некоторые проблемы: зачастую прокурор вынужден ждать вынесение приговора по уголовному делу, так как в рамках административного производства нельзя осуществлять оперативно-розыскные мероприятия, что в свою очередь увеличивает расходы на рассмотрение дел судами.

В Российской науке уголовного права уже давно сложился принцип личной ответственности за совершенное преступление, также укоренилась точка зрения, согласно которой уголовную ответственность могут нести лишь физические лица, что прямо закреплено в законе. В связи с этим, считаем, что институт уголовной ответственности юридических лиц в РФ невозможен. Исходя из принципа *ex malis eligere minima*, считаем, что необходимо модернизировать механизм административной ответственности для организаций, а не вводить новый и непонятный для большинства институт, который в будущем может принести еще больше проблем. В зарубежных же странах это представляется возможным, так как по их законодательству ответственность за содеянное несет как компания, так и непосредственный исполнитель преступления. Более того, в США существует теория виновности компаний, что допустимо в англосаксонской правовой системе.

Лишь по истечении времени станет ясным воля законодателя: останется ли в РФ административный механизм привлечения юридических лиц к ответственности или страна пойдет по англосаксонскому пути.

Н. Д. Семенов, Е. Е. Царегородцев

Студенты, СЗФ РГУП

ФЕНОМЕН ДИСПОЗИТИВНОСТИ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ НА ПРИМЕРЕ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБЪЕДИНЕННЫХ АРАБСКИХ ЭМИРАТОВ

В статье рассматриваются общетеоретические и специально-юридические подходы формирования и функционирования национальной правовой системы в целом и исследуются некоторые положения уголовного законодательства стран Ближнего Востока, в частности УК Объединенных Арабских Эмиратов (ОАЭ). Устанавливаются взаимосвязи и влияние основных принципов уголовного права на уголовную политику и общественную жизнь в теократических государствах, приводятся примеры реализации указанных принципов в национальном законодательстве и в светской жизни. Изучаются вопросы о месте и значении диспозитивности в юридической науке в целом и выявляются отдельные проблемы в общей науке уголовного права, связанные с проявлениями диспозитивности в отрасли уголовного права. Рассматриваются три формы проявления диспозитивности в уголовном праве по критерию субъекта правоотношений — судебная диспозитивность, диспозитивность правоохранительных органов, диспозитивность лица, подозреваемого в совершении преступления. На основе изученного материала делаются выводы о всеобщей либерализации и гуманизации уголовного права — как в мире, так и в России в частности. Авторы приходят к собственному заключению о том, что уголовное право все-таки должно быть по большей мере императивным, а современные тенденции диспозитивности требуют продолжения исследований в данном направлении.

Ключевые слова: уголовное законодательство, шариат, либерализация, диспозитивность, наказание, ответственность.

Право и общество прямо зависят друг от друга: общественный уклад, традиции и обычаи различных народов в совокупности порождают отличный, особенный подход к нормотворчеству, в то время как одной из функций правовой системы является функция воспитательная — предписания закона и их база имеют прямое влияние на менталитет, правовую культуру и общественный строй.

Испокон веков страны Ближнего Востока характеризовались традиционным подходом в плане выбора пути как общественно-культурного, так и правового развития. Такой подход характерен для всех отраслей права, в том числе и уголовного, главным источником которого в теократических государствах Ближнего Востока до сих пор является шариат. Однако по мере процесса глобализации, который коснулся в том числе и сферы права

и который на данный момент воздействует на культуру и общество стран Ближнего Востока, изменения в обществе подчас «опережают» развитие законодательства. В свою очередь для ближневосточных стран характерен неизбежный процесс либерализации права. Неизбежен он по причине того, что невозможно обеспечить осуществление норм права, явно противоречащих тому, что происходит в обществе и в мире в целом.

В настоящий момент некоторые страны ближневосточного региона демонстрируют поразительные успехи в области экономики и бизнеса. Например, Дубай — крупнейший город Объединенных Арабских Эмиратов (далее — ОАЭ) — был назван одним из 15 важнейших финансовых центров мира, заняв 13 строчку рейтинга журнала *Ceoworldi* обошел такие города, как Сан-Франциско, Пекин, Франкфурт и Вашингтон⁵⁹⁹. Кроме того, по результатам некоторых исследований, арабский язык занимает в настоящее время самые высокие места в рейтингах крупнейших и самых влиятельных языков мира, обходя, например, немецкий и японский⁶⁰⁰. Это означает, что на международной финансовой, политической и экономической арене растет значимость стран Ближнего Востока, во многом под влиянием таких государств, как ОАЭ.

Помимо этого, актуальность данной работы обуславливается и тем, что в условиях санкций политические и экономические векторы развития России переориентировались на Восток, в том числе Ближний. Правительством РФ был утвержден весьма внушительный список недружественных государств⁶⁰¹, сотрудничество с которыми признано нежелательным. В результате событий последних лет главными экономическими партнерами России стали Китай, Турция, страны Ближнего Востока, включая Иран и ОАЭ, и страны СНГ. Также анализ зарубежного законодательства поможет найти общий язык с государствами, в которых правовая система сильно отличается от российской и оценить последствия придерживания тех или иных тенденций развития права на примере действия уголовного законодательства других государств.

Несмотря на то, что на становление правовой системы ОАЭ сильно повлияла религия и нормы шариата, в общей части УК содержатся обще-

⁵⁹⁹ Ceoworldmagazine.— Электронный ресурс. [URL = <https://ceoworld.biz/2024/04/02/international-financial-centers-ranking-2024/>] (дата обращения: 26.09.2024).

⁶⁰⁰ Рыкунова, Е. С. К вопросу изучения иерархии крупнейших мировых языков / Е. С. Рыкунова // География в школе.— 2021.— № 1.— С. 12–20.

⁶⁰¹ Распоряжение Правительства РФ от 5.03.2022 г. № 430-р «Об утверждении перечня иностранных государств и территорий, совершающих в отношении РФ, российских юридических лиц и физических лиц недружественные действия» // СПС «КонсультантПлюс».— URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_411064/f62ee45faefd8e2a11d6d88941ac66824f848bc2/ (дата обращения: 26.09.2024).

принятые принципы уголовного права, такие, как презумпция невиновности (ст. 2 УК ОАЭ), законность (ст. 4 УК ОАЭ) и т. д.⁶⁰². Тем не менее, уголовный закон ОАЭ имеет некоторые специфические особенности. Например, обвиняемому в совершении определенных преступлений предусмотрено наказание по шариатскому законодательству, однако у него есть возможность в случаях, определенных уголовным законом, отказаться от такового. Тогда он будет привлекаться к уголовной ответственности согласно положениям УК ОАЭ. Например, за воровство по шариату предусмотрено лишение конечностей. Однако обвиняемый в соответствии со статьей 381 УК ОАЭ может отказаться от наказания по шариату, в таком случае к нему будут применяться положения действующего кодекса (ст. 382–398 УК ОАЭ). Стоит обратить внимание, что к наказанию по шариату могут привлекаться любые лица, совершившие преступления, независимо от религии и гражданства. Таким образом, в уголовном праве ОАЭ прослеживается наличие выбора вида наказания как некий элемент диспозитивности, если об этом вообще уместно говорить в рамках именно уголовного права, содержащего в себе сугубо императивные нормы.

Вообще диспозитивность в юридической науке большинством ученых понимается как свобода правовых решений⁶⁰³. Это есть основополагающий принцип частноправовых отраслей: гражданского, семейного и др., так как диспозитивность предполагает, что субъект не находится в отношениях «власти — подчинения». Однако в настоящее время в условиях развития тенденции гуманизации уголовного права в России некоторые аспекты диспозитивности проникают и в уголовное законодательство, в рамках которого она определяется как его гибкость. Например, в особенной части УК РФ преобладают относительно-определенные санкции в отличие, например от УК РСФСР, где они в основном абсолютно-определенные и кумулятивные. Но здесь правом выбора обладает государство и суд, а не тот, кто непосредственно находится в отношениях подчинения, то есть подсудимый. Однако в уголовных законодательствах некоторых стран прослеживается наличие некоторых элементов диспозитивности как права выбора самого обвиняемого, как бы абсурдно это ни звучало.

Следующее, на что стоило бы обратить внимание в рамках тезиса о диспозитивности уголовного законодательства в ОАЭ — это правовой механизм уплаты *diyy* (откупа) за убитого в странах Ближнего Востока (напри-

⁶⁰² Здесь и далее: УК Объединенных Арабских Эмиратов. Уголовно-процессуальный кодекс Объединенных Арабских Эмиратов / Перевод Осипов С. Н. — СПб: Издательство «Юридический центр», 2015.

⁶⁰³ Гражданское право: Учебник. В 2 т. / Под ред. Б. М. Гонгалов. Т. 1.2-е изд. перераб. и доп. — М.: Статут, 2017. — С. 36.

мер, в ОАЭ). Суть дии заключается в том, что родственники умышленно или по неосторожности убитого человека могут принять компенсацию от убийцы в виде «кровных денег» (дии), либо отказаться от нее, что влечет за собой смертную казнь, предусмотренную соответствующей нормой УК ОАЭ. Похожий по своей сути механизм существует и в диаметрально других правовых системах. В США, когда лицо было задержано и ему предъявлено обвинение, суд может предложить ему заплатить определенную сумму денег в качестве залога, чтобы получить временное освобождение до начала судебного процесса. Эта сумма является гарантом появления подсудимого в суде и исполнения приговора. Данный механизм существует, но не так часто применяется в том числе и в России, только он предусмотрен уголовно-процессуальным правом (ст. 106 УПК РФ)⁶⁰⁴. То есть, законодатель предоставляет выбор: в первом случае — выбор нести такое наказание, как смертная казнь, или сохранить жизнь, если с этим согласна потерпевшая сторона в лице родственников убитого (ст. 331 УК ОАЭ), во втором — выбор меры пресечения, то есть возможность выбора залога вместо заключения под стражу до судебного процесса.

Далее обращаем внимание на раздел пятый «Преступления против половой неприкосновенности», в который входит «деяние, носящее развратный характер и выходящее за рамки приличий». Ст. 358 данного кодекса устанавливает наказание для того, кто «публично совершил какое-либо развратное действие, выходящее за рамки приличия...». Также в ряде статей вышеупомянутой главы содержится ссылка на «нормы общественной морали». Очевидно, речь идет о религиозных нормах и предписаниях шариата. Тогда, по сути, любая женщина, не покрытая хиджабом, а уж тем более находящаяся на общественном пляже в купальном костюме, нарушает уголовное законодательство и подлежит ответственности в соответствии с данной статьей настоящего кодекса. Однако сложилась такая практика, что правоохранительные органы просто закрывают на это глаза: не может государство, являющееся одним из мировых финансовых и туристических центров, имеющее около 10% коренного населения, которое является мусульманами, а также являющееся привлекательным для множества иностранных инвесторов, создавать и обеспечивать реализацию подобных условий в своей стране. То есть правоохранительные органы по своему усмотрению решают, кого привлекать к ответственности за нарушение, подчеркиваем, императивных норм, а кого — нет. Из этого вытекает еще одна проблема — уголовный закон не соответствует тому, что реально происходит в обществе.

⁶⁰⁴ Уголовно-процессуальный кодекс РФ от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 02.10.2024) // СПС «КонсультантПлюс». — URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34481/ (дата обращения: 03.10.2024).

Важно уточнить, что нельзя путать понятия диспозитивности в уголовном праве и диспозитивности в уголовно-процессуальном праве: принятия обвиняемым решения о сотрудничестве со следствием, например, регулируется процессуальным правом, хотя некоторые ученые их отождествляют⁶⁰⁵. Наша позиция состоит в том, что диспозитивность уголовного права и уголовного процесса возникает одновременно, и соответственно, есть статьи, в которых может проявляться диспозитивность как в уголовном, так и в уголовно-процессуальном праве.

В соответствии с выше представленным анализом законодательства и приведения на основании него выводов и доводов, можно выделить три формы проявления диспозитивности в уголовном праве по критерию субъекта правоотношений:

1. *Судебная диспозитивность*. В этом случае право выбора остается за судом: какую санкцию из представленных в конкретной норме уголовного закона применять. Назначать наказание в виде лишения свободы или обойтись назначением условного срока. Многие специалисты в области уголовного права рассматривают диспозитивность уголовного права вообще именно в этом понимании.
2. *Диспозитивность правоохранительных органов*. Именно о ней и шла речь при анализе ст. 358 УК ОАЭ. Выбор здесь остается именно за представителями власти: считают ли они деяние достаточным для возбуждения дела или нет. Они могут не привлекать к ответственности в двух случаях: а) не знают о том, что деяние преступно, б) не хотят привлекать к ответственности по причине, например человеческого фактора. В качестве примера диспозитивности правоохранительных органов в отечественном законодательстве можно привести ст. 20.21 КоАП РФ⁶⁰⁶. Несмотря на то, что это является проступком в России, сложилась такая практика, что именно в России административное право рассматривают как своеобразное дополнение уголовному. Если бы такая норма существовала в ОАЭ или в какой-либо другой стране, то она была бы закреплена в УК, потому что в ОАЭ не существует аналога кодекса об административных правонарушениях. А диспозитивность заключается в том, как именно правоохранительные органы понимают «состоянии опьянения, оскорбляющее человеческое достоинство и общественную

⁶⁰⁵ Дикарев, И. С. Принцип диспозитивности в уголовном процессе России // Журнал российского права.— 2008.— №6 (138).— URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/printsip-dispozitivnosti-v-ugolovnom-protsesse-rossii> (дата обращения: 13.10.2024).

⁶⁰⁶ Кодекс РФ об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 14.10.2024) // СПС «КонсультантПлюс».— URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34661/ (дата обращения: 13.10.2024).

нравственность». В каких-то ситуациях они привлекают к ответственности, а в каких-то считают, что лицо «не оскорбляет общественную нравственность».

3. *Диспозитивность самого лица, подозреваемого в совершении преступления.* Ее примером может выступить как раз приведенный выше пример о выборе наказания по шариату или по действующему уголовному законодательству в ОАЭ. Получается, осужденный сам влияет на то, по какой норме он будет привлечен: норма закона или норма шариата. То же самое с диий: осужденный выбирает — заплатить дию и сохранить жизнь или не платить и быть казненным.

Подводя итоги, можно сказать, что уголовное законодательство, несмотря на то, что в нем по идее невозможно проявление диспозитивности из-за характера общественных отношений «власть — подчиненный», все же имеют место быть своеобразные аспекты диспозитивности, и не только судебной. Это происходит из-за того, что в настоящее время все больше и больше отраслей права имеют тенденцию стремления ко все большей диспозитивности в ходе либерализации и гуманизации права. Однако это связано не всегда с правовыми тенденциями. Пример уголовного законодательства ОАЭ показывает, насколько время «обгоняет» законодательство. То, что давно не признается аморальным в обществе, а равно преступным по закону, попросту не может быть исполнено в современных условиях. Это есть парадокс позитивистской школы права: если законодатель издаст норму, по которой, условно, все должны будут ходить на руках, эта норма не будет исполняться по причине того, что она попросту не соответствует природе человека и тому, что на данный момент происходит в обществе. Далеко не все нормы уголовного закона ОАЭ являются эффективными, и для более эффективного функционирования закона необходимо принимать соответствующие изменения, идущие в ногу со временем, тогда он будет иметь достаточный авторитет.

И все-таки, на наш взгляд, уголовное право все-таки должно быть по большей мере императивным, а современные тенденции диспозитивности требуют продолжения исследований в данном направлении. Каждый должен понимать, за что, какую и в каком размере ответственность он понесет за то или иное деяние, не имея права выбора по причине того, что он сам первый посягнул на закон. Таким образом, уголовный закон будет наиболее эффективным.

Ю. С. Криванкова

Х. М. Цицкиева

Студенты, ТюмГУ

СТАЛКИНГ КАК УГОЛОВНО НАКАЗУЕМОЕ ДЕЯНИЕ В РФ

В данной статье приведены результаты системного анализа норм уголовного законодательства РФ, в результате проведения которого выявлен пробел в действующем УК РФ, в части невозможности на сегодняшний день привлечения к уголовной ответственности за преследование. Проведен также анализ законодательства зарубежных стран, таких как США, Германия, Канада, в уголовном законодательстве которых присутствует такой состав преступления как «сталкинг». Анализ судебной практики РФ показал, что отдельно преследование в отношении лица, потерпевшего от преступления, не квалифицируется, так как материальная норма отсутствует, следовательно, исключается возможность привлечения к ответственности по данному составу преступления. Также судами устанавливается, что перед совершением преступления, лицо в отношении которого оно совершается, нередко подвергается преследованию. В статье сформулировано понятие «сталкинга», выделены его характерные признаки, определена общественная опасность данного деяния. Также, в статье обоснована необходимость внесения дополнений в действующий УК РФ в части привлечения к ответственности за преследование. Более того, в статье рассматривается такое понятие, как охранный ордер, запрет на посещение конкретных мест и т.д. На основании всего изложенного, в статье приводится возможный вариант изложения данного состава преступления в УК РФ.

Ключевые слова: сталкинг, преследование, уголовное законодательство зарубежных стран, преступление, общественная опасность, личность человека, состав преступления.

Личность человека является одним из приоритетных объектов охраны, которая подлежит защите от преступных деяний. Одним из видов преступлений, затрагивающих неприкосновенность частной жизни, достоинство личности, право на свободу и личную неприкосновенность, личную и семейную тайну, является сталкинг. Сам термин «сталкинг» применим не только в сфере юриспруденции, но и в области психологии и в переводе с английского языка подразумевает под собой преследование. Данное деяние направлено на ограничение свободы передвижения, выбора вариантов поведения лица, так как оно в корне меняет устоявшийся образ жизни. Лицо, которое подвергается систематическому преследованию, нередко меняет свое место жительства, маршруты передвижения. Сталкинг на сегодняшний

день может быть выражен в совершенно различных действиях: наблюдении или слежке за лицом в повседневной жизни, отправке различных предметов, которые представляют собой опасность, чрезмерное внимание, задержание нежелательными подарками. Сталкинг может проявляться не только в реальной жизни, но и за его пределами. Речь идет о киберпространстве, которое, на сегодняшний день, представляет огромное количество возможностей для реализации сталкинга не выходя из дома. Киберсталкинг может выражаться в чрезмерных сообщениях, телефонных звонках, наблюдение за человеком при помощи использования средств аудио — и видеонаблюдения.

Понятие «сталкинга» является новеллой, однако в российское законодательство оно не введено и совсем не используется. В современном мире большое количество стран, таких как Германия, Франция, Великобритания, США, Канада признают сталкинг как преступное деяние на законодательном уровне. Однако в связи с отсутствием законодательного регулирования в РФ данного состава преступления представляется невозможным и анализ статистики, которая бы свидетельствовала об актуальности этой проблемы. Несмотря на это, можно обратиться к опыту зарубежных стран. Так, только по состоянию на 2019 г. систематическому преследованию в США подверглись около 1,3% (3,4 миллиона) всех лиц в возрасте 16 лет и старше. Женщины (1,8%) подвергались преследованиям более чем в два раза чаще, чем мужчины (0,8%). По оценкам, 67% жертв как традиционного, так и технологического преследования боялись быть убитыми или получить физический вред⁶⁰⁷. Данный анализ свидетельствует об остроте поставленной нами проблемы, так как нарушает нормальный ритм жизни и основные права человека, создавая угрозу для жизни людей.

Для полного понимания существующей проблемы необходимо обратиться к объему понятия «сталкинг» и определить, что оно включает в себя. Анализируя уголовное законодательство зарубежных стран можно определить содержание данного преступного деяния. Впервые данный термин был введен в штате Калифорния, в Уголовном Кодексе которого сказано, что наказанию подлежит любое лицо, которое умышленно, злонамеренно и неоднократно следует за другим человеком, преследует другого человека, кроме того, делающее достоверные угрозы с намерением вызвать у этого человека обоснованный страх за свою безопасность или безопасность ближайших родственников. В Уголовном уложении Германии (Strafgesetzbuch) под сталкингом понимается систематическое преследование, значительно ухудшающее качество жизни человека путем совершения следующих действий: поиска пространственной близости, установлении контакта, исполь-

⁶⁰⁷ Stalking Victimization Statistics – Режим доступа: <https://bjs.ojp.gov/library/publications/stalking-victimization-2019> (дата обращения: 01.10.24).

зую телекоммуникационные средства, иные средства коммуникации или через третьи лиц, злоупотребления личными данными этого лица, угроз причинения вреда жизни или иных сравнимых действий. Безусловно, stalking всегда характеризуется систематичностью и, кроме того, объективной последовательностью и субъективной злонамеренностью поведения. Иными словами, преследователь осознанно противодействует несогласию потерпевшего или в силу безразличия игнорирует его волю и действует, обнаруживая при этом свое пренебрежение волеизъявлениям потерпевшего. В уголовном законодательстве Канады stalking описывается как запрет совершения указанных в ст. 264 действий, таких как неоднократное перемещение с места на место другого лица или кого-либо из его знакомых, неоднократное вступление в контакт прямо или косвенно, нахождение вблизи места, где проживает, работает или случайно оказывается другое лицо или кто-либо из его знакомых, или наблюдение за ними или участие в угрожающих действиях, направленных против другого человека или любого члена его семьи.

Опираясь на опыт зарубежных стран, можно выделить общие черты данного преступного деяния, которые указаны в уголовном законодательстве различных стран. К признакам, характеризующим stalking, относятся систематичность, злонамеренность и ухудшение положения человека.

Для подтверждения необходимости закрепления stalking на законодательной основе необходимо обратиться к судебной практике. К нашему сожалению, на сегодняшний день практику как таковую по указанной проблеме найти не представляется возможным. Но нередко потерпевший или свидетели становятся очевидцами систематического преследования или иных действий, как раз подпадающих под понятие stalking, о чем они соответственно указывают в показаниях, которые и содержатся в решении суда.

Одним из наиболее ярких примеров необходимости такого состава преступления является приговор Грачева Д. Д., который из ревности отрубил своей бывшей супруге кисти рук. Грачев Д. Д. совершил в отношении супруги целый ряд преступлений, а именно, похищение человека с применением насилия, опасного для жизни или здоровья, угроза убийством или причинение тяжкого вреда здоровью, а также причинение тяжкого вреда здоровью. Как следует из материалов дела, супруга обращалась с заявлением о неоднократном преследовании со стороны Грачева Д. Д., однако участковым было вынесено постановление об отказе в возбуждении уголовного дела в связи с отсутствием в действиях Грачева состава преступления. О наличии в действиях виновного stalking свидетельствует и неоднократное использование термина “следить” в самом решении суда. Исходя из этого, можно сделать вывод, что при наличии такого состава преступления в Уголовном

кодексе РФ, указанных последствий можно было бы избежать, своевременно привлечь лицо к ответственности.

Еще одним ярким примером является деятельность органов прокуратуры Республики Башкортостан. Прокуратура Ленинского района г. Уфы утвердила обвинительное заключение по уголовному делу в отношении жителя г. Уфы. Он обвиняется в совершении преступлений, а именно в незаконном собирании сведений о частной жизни лица, составляющих его личную тайну без его согласия и незаконное производство специального технического средства, предназначенного для негласного получения информации. Обвиняемый модифицировал отслеживающее устройство и прикрепил его к автомобилю, принадлежащему знакомой, что позволило ему на протяжении двух лет следить за ней, получая электронные письма с отчетом о местоположении транспортного средства. Когда молодой человек стал систематически появляться в тех же местах, где находилась потерпевшая, она заподозрила слежку. Сотрудники автосервиса, куда девушка сдала иномарку, обнаружили «жучок»⁶⁰⁸.

Чаще всего истории о stalking можно встретить на просторах сети Интернет, где граждане рассказывают о совершившемся в отношении них преследовании. Граждане таким образом просят помощи у общественности, стараясь хоть как-то привлечь внимание, так как никаких мер правоохранительные органы зачастую не принимают в связи с отсутствием данного состава преступления в действующем уголовном законодательстве.

Данное явление, как это следует из приведенных примеров, нередко становится первоначальным этапом для совершения более тяжкого преступления. Следовательно, к лицу не применяются какие-либо меры, что позволяет ему и в дальнейшем реализовывать задуманное. Stalking может быть началом для совершения различного рода преступлений, которые могут посягать на различные объекты уголовно-правовой охраны. Для реализации своего противоправного умысла, виновный сначала выслеживает лицо, определяет место жительства, состав семьи, распорядок дня, что может облегчать ему совершение преступления в будущем⁶⁰⁹.

Перед тем как перейти к возможному варианту закрепления данного состава, необходимо обратить внимание, что на сегодняшний день действующее уголовное законодательство содержит ряд схожих составов преступлений. Речь идет о таких составах, как, например, угроза убийством или причинением тяжкого вреда здоровью или нарушение неприкосновенно-

⁶⁰⁸ Официальный сайт Прокуратуры Республики Башкортостан // URL: https://epp.genproc.gov.ru/web/proc_02/mass-media/news?item=41391670 (дата обращения: 12.06.2024).

⁶⁰⁹ Степенко А. В. Stalking как уголовное преступление в РФ // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. — 2023. — С. 194-196.

сти частной жизни. Однако для квалификации содеянного по ст. 119 УК РФ необходимо наличие реальной, явной угрозы, но при stalking она не всегда присутствует. При нарушении неприкосновенности частной жизни, объективная сторона состоит из незаконного собирания и распространения сведений о частной жизни лица, что также может отсутствовать при обычном stalking. Это указывает, что действующее уголовное законодательство не охватывает всех признаков, присущих stalking.

Следовательно, все вышеизложенное свидетельствует нам о явной необходимости введения состава в УК РФ. Хотим предложить один из вариантов возможного состава преступления.

Прежде всего, stalking — это преступление, направленное на причинение вреда личности, объектом посягательства являются свобода личности, частная жизнь человека, иногда преступное преследование может причинить физический вред, в таком случае речь идет о здоровье, в некоторых случаях причиняется вред материальный.

Данный состав несомненно следует поместить в разделе XII «Преступления против личности», но возникает вопрос о подходящей главе для данного состава. Иными словами, данный состав может быть помещен как в главу 16 «Преступления против жизни и здоровья», так и в главу 19 «Преступления против конституционных прав и свобод человека и гражданина». Stalking ограничивает свободу передвижения, свободу выбора поведения, так как объект преследования, не получив должной помощи от уполномоченных органов, вынужден изменить привычный образ жизни, включая смену номера телефоном, маршрутов передвижения, работы, места жительства, учебы и т.д. Stalking в таком случае посягает на права и свободы личности, закрепленные Конституцией РФ: свободу и личную неприкосновенность, неприкосновенность частной жизни, тайну переписки, телефонных переговоров и сообщений, неприкосновенность жилища, личную и семейную тайну. Зачастую stalking причиняет физический или психический вред, в данном случае объектом выступает здоровье, а в некоторых случаях и жизнь⁶¹⁰. Нередко наносится и материальный вред, где объектом посягательства становится право собственности. Следовательно, такие объекты как жизнь, здоровье, собственность, половая свобода и неприкосновенность личности будут выступать в качестве дополнительных. Поэтому расположение статьи в других главах УК РФ является нецелесообразным.

При помещении данного состава преступления в главу 19, видовым объектом данного преступления будут выступать общественные отношения, направленные на охрану конституционных прав и свобод человека и гражд-

⁶¹⁰ Юрченко И. А. Сталкер как субъект уголовной ответственности // Вестник университета. — 2018. — С. 53-61.

данина. Непосредственным же объектом будет выступать вышеуказанные конституционные права. Дополнительным объектом данного состава преступления могут выступать жизнь и здоровье личности, собственность, честь и достоинство.

Объективная сторона данного состава преступления выражена в виде совершения лицом альтернативных действий, таких как преследование, слежка и наблюдение. Преступление по составу является формальным, т.е. для признания преступления окончанным наступление общественно опасных последствий не требуется. Необходимо совершение любого из указанного в диспозиции статьи альтернативного действия. Субъектом данного состава преступления будет являться вменяемое физическое лицо, достигшее возраста уголовной ответственности, а именно 16 лет. Субъективная сторона как психическое отношение лица к совершенному деянию будет выражена исключительно виной в форме умысла, однако по отношению к последствиям вина может быть выражена в форме неосторожности. Следовательно, данный состав с субъективной стороны является сложным, так как может одновременно содержать две формы вины.

Сталкинг как общественно опасное деяние может негативно сказываться на психическом здоровье человека. Постоянное длительное наблюдение, выслеживание человека, совершение в отношении него нежелательных и навязчивых действий может привести и к развитию психических расстройств, а если лицо уже имеет какие-либо психические заболевания, усугубить их⁶¹¹.

Исходя из всего вышеизложенного, предлагается внести изменения в УК РФ. Далее предлагаем возможный вариант статьи:

Ст. 137.1. Преследование

1. Систематическое преследование, наблюдение, слежка, оказывающие давление на лицо, а также заставляющие преследуемое лицо испытывать чувство опасения или страха за себя или за своих близких, а также имущество, если эти деяния приводят к ограничению жизнедеятельности преследуемого лица, и (или), если преследователь такими действиями принуждает лицо к совершению какого-либо действия или отказу от его совершения.
2. Деяния, предусмотренные частью 1 настоящей статьи, совершенные:
 - а) с применением насилия или с угрозой его применения
 - б) лицом с использованием своего служебного положения
 - в) группой лиц по предварительному сговору

⁶¹¹ Барышева К. А. Преследование как новый вид уголовно-наказуемого деяния // Проблемы в российском законодательстве. — 2016

- г) из корыстных побуждений
 - д) лица или его близких в связи с осуществлением данным лицом служебной деятельности или выполнением общественного долга
 - е) в отношении несовершеннолетнего, женщины, заведомо находящейся в состоянии беременности
3. Деяния, предусмотренные в части 1 настоящей статьи, совершенные с использованием информационно-телекоммуникационных сетей, в том числе сети «Интернет», или иных электронных устройств.

Примечание

Под преследованием в настоящей статье понимается деяние, заключающееся в систематическом слежении, следовании, наблюдении за определенным лицом, которое также может выражаться в прямом, косвенном или через третьих лиц, запугивании, загромождении путей, посещении мест проживания, учебы, работы, мест социальной и досуговой деятельности преследуемого, отправке преследуемому сообщений, попытках установить с преследуемым контакт, сборе информации о преследуемом лице или его близких.

По нашему мнению, помимо внесения в УК РФ состава данного преступления, необходимо также разработать Постановление Пленума Верховного Суда РФ, где будет более подробно изложено как само понятие преследования, так и отдельные его признаки, определены критерии систематичности, необходимые доказательства, необходимые для правильной квалификации данного состава преступления.

Необходимость введения уголовной ответственности за такое деяние, как stalking связано с наличием у уголовной ответственности не только регулятивной, но и превентивной функции, которая подразумевает ограждение общества от такой общественно опасной единицы, как стalker на раннем этапе. Как показывает практика, правоохранительные органы вмешиваются только в случае, когда последствия для преследуемого лица уже наступили. Введение данного состава преступления в УК РФ может в значительной степени сократить число преступлений, а также позволит вовремя пресечь деяние на начальном этапе, не позволяя ему вылиться в более тяжкое преступление.

СЕКЦИЯ №5

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

С. А. Антипов, Е. Т. Мамин

Студенты, ЮУрГУ

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ЭЛЕКТРОННОЙ (ДИСТАНЦИОННОЙ) ТОРГОВЛИ: ПРОБЛЕМЫ И ПУТИ ИХ РЕШЕНИЯ

В статье на основе научных источников, судебной практики, действующего законодательства исследуется феномен электронной (дистанционной) торговли и ее элементы (участники, содержание прав и обязанностей, мер ответственности). На основе анализа выявленных проблем в правоприменительной практике и некоторых законопроектов об электронной торговле, формулируются предложения.

Ключевые слова: электронная (дистанционная) торговля, электронная коммерция, маркетплейс, агрегатор торговли, потребитель.

Введение

В условиях развития информационных технологий и глобализации экономических отношений электронная (дистанционная) торговля становится все более популярной формой осуществления предпринимательской деятельности. Это требует от законодателя разработки соответствующих правовых механизмов. В настоящее время наблюдается неурегулированность большого блока вопросов, связанных с электронной торговлей, в частности, отсутствие четкого понятийного аппарата элементов электронной торговли с точки зрения права; наличие противоречий в нормах различных законов гражданского законодательства, регулирующих отношения в сфере электронной торговли. Очевидна необходимость в создании эффективной системы правового регулирования электронной торговли, которая бы обеспечивала защиту прав потребителей, гарантировала бы соблюдение законодательства о защите конкуренции и способствовала бы развитию электронной коммерции в ее широком значении.

Теоретические основы электронной (дистанционной) торговли

В юридической литературе имеются мнения относительно категорий «электронная торговля» и «электронная коммерция». Например, считается, что данные понятия схожи и являются синонимами⁶¹². Однако, полагаем, что электронная торговля — это узкое понятие. Подтверждение этому можно найти и среди научных высказываний. Например, электронная торговля как совокупность сделок⁶¹³, как деятельность по купле-продаже товаров посредством компьютерных сетей⁶¹⁴.

Другие ученые, мнение которых мы также разделяем, считают, что необходимо разделять понятия электронной торговли и электронной коммерции, а также то, что одним из направлений электронной коммерции является электронная торговля⁶¹⁵.

Кроме того, следует обратить внимание на то, что в гражданском обороте часто используется термин «электронная торговля» наряду с термином «дистанционная торговля». Использование в терминологии последнего термина основано на легальном упоминании дистанционного способа купли-продажи товаров в законодательстве о защите прав потребителей, о котором нами будет сказано позднее.

Буквально слово «электронный» следует понимать как «осуществляемый через глобальную компьютерную сеть»⁶¹⁶. «Дистанционный» же понимается как «производимый на расстоянии»⁶¹⁷. Очевидно, что данные слова несут разное смысловое наполнение. На наш взгляд, многообразие такой терминологии демонстрирует богатство русского языка. При этом в правовой сфере такое многообразие создает правовую неопределенность, которая не способствует эффективному правовому регулированию правоотношений в сфере торговли. Поэтому обратимся к анализу действующего законодательства об электронной (дистанционной) торговле и некоторым законодательным проектам относительно данного явления.

⁶¹² См., например, Якубов М. Л. Проблема правового регулирования электронной торговли в РФ на современном этапе // Наукосфера.2021. № 5 (1). С. 339-342.

⁶¹³ Кулик Т. Ю. Особенности правового регулирования договоров, заключаемых в электронной форме.// Дис.... канд. юрид. Наук, Краснодар, 2007. 35 с.

⁶¹⁴ Юлазян П. А. Формирование законодательной базы в области электронной коммерции // Торговая политика. Trade policy / 2020. № 3/23. С. 118-135.

⁶¹⁵ Савельев А. И. Электронная коммерция в России и за рубежом: правовое регулирование// 3-е изд., перераб. и доп. — Москва: Статут, 2020. — 920 с. // стр.21

⁶¹⁶ Толковый словарь Ефремовой : URL: <https://sinonim.org/t/%D1%8D%D0%BB%D0%B5%D0%BA%D1%82%D1%80%D0%BE%D0%BD%D0%BD%D1%8B%D0%B9> (дата обращения: 07.10.2024).

⁶¹⁷ Толковый словарь русского языка : URL: <https://obastan.com/%D0%B4%D0%B8%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%BD%D1%86%D0%B8%D0%BE%D0%BD%D0%BD%D1%8B%D0%B9/1296315?l=ru> (дата обращения: 07.10.2024).

Особенности действующего законодательства об электронной торговле

Базовыми нормативными правовыми актами в данной сфере являются Гражданский кодекс РФ⁶¹⁸, Закон РФ «О защите прав потребителей»⁶¹⁹ (далее — Закон о ЗПП), Федеральный закон «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в РФ»⁶²⁰ (далее — Закон о торговле).

Между тем действующее законодательство не содержит понятий ни электронной торговли, ни дистанционной торговли. В ст. 2 Закона о торговле дано лишь общее понятие торговой деятельности (торговли), под которым понимается вид предпринимательской деятельности, связанный с приобретением и продажей товаров. Данное понятие представляется узким, имеющим отношение только к товарам (без указания на услуги и работы) и без указания на способы осуществления торговли (электронно / дистанционно).

Также ГК РФ не содержит легального определения электронной либо дистанционной торговли. Лишь в ст. 497 ГК РФ предусмотрена возможность заключения договора купли-продажи посредством образцов и дистанционным способом.

Закон о ЗПП в ст. 26.1 на основе ст. 497 ГК РФ устанавливает возможность заключения договора дистанционным способом⁶²¹.

Относительно определения легального понятия дистанционной торговли, например, И. В. Фролов считает, что в него должно входить несколько аспектов, которые отсутствуют в ст. 497 ГК РФ, в частности: охватывать не только товары, но услуги; исключение возможности контакта не только с товаром или его образцом, но и с лицом, продающим товар или оказывающим услугу; наиболее широкий спектр средств связи и видов электронной коммуникации и др.⁶²². Полагаем, что предлагаемые аспекты расширяют содержательный объем вводимого понятия. Кроме того, на наш взгляд, формирование единого определения дистанционной торговли является первоочередной задачей решения проблемы интеграции правовых норм в систему источников гражданского права.

⁶¹⁸ Гражданский кодекс РФ (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ // Российская газета. № 238-239, 08.12.1994.

⁶¹⁹ О защите прав потребителей : закон РФ от 7.02.1992 г. № 2300-1 // Рос. газ.1996.16 янв.

⁶²⁰ Об основах государственного регулирования торговой деятельности в РФ : федер. закон от 28 дек.2009 г. № 381-ФЗ // Рос.газ.2009. 30 дек.

⁶²¹ Подробнее см.: Салтыкова, И. В. Актуальные проблемы правового регулирования дистанционной торговли : Молодой ученый.2021. № 3 С. 215-218. URL: <https://moluch.ru/archive/345/77737/> (дата обращения: 07.10.2024).

⁶²² Фролов И. В. Правовое регулирование дистанционной торговли товарами и услугами в РФ. // Дисс....канд.юрид.наук, М., 2018. С. 23.

Вместе с тем помимо отсутствия законодательного определения электронной (дистанционной) торговли следует иметь в виду и отсутствие такого закрепления ее элементов, таких как субъекты (участники) такой торговли, а также содержание их прав и обязанностей, мер ответственности и другое.

Относительно субъектов — участников электронной (дистанционной) торговли, следует отметить, что в преамбуле Закона о ЗПП введено понятие «владелец агрегатора информации о товарах (услугах) (далее — владелец агрегатора)», под которым понимается владелец программы для ЭВМ или владелец сайта или страницы сайта в Интернете.

Однако наряду с агрегаторами информации о товарах, работах и услугах, таких как, например, Ozon, Valdberris, есть иные участники электронной торговли, это — продавцы, пункты выдачи заказов. Они имеют непосредственное отношение к электронной торговле в части взаимодействия между собой и с потребителями. При этом порядок их деятельности не отрегулирован.

Кроме того, наряду легально введенным понятием «владелец агрегатора» в гражданском обороте используется термин «маркетплейс», не имеющий отражения в законе, что также создает ситуацию правовой неопределенности.

В части формы договорных отношений в сфере электронной торговли следует отметить, что ГК РФ традиционно разделяет формы договора на письменную и устную. Исходя из п. 2 ст. 434 ГК РФ, электронную форму договора кодекс причисляет к письменной форме договора, если удовлетворены условия, указанные в ст. 160 ГК РФ. Законодатель делает вывод о письменном характере электронной формы договора и отказывается от выделения договора, заключенного в письменной форме в отдельную категорию⁶²³. Данный аспект имеет значение и в судебной практике⁶²⁴.

Существует и иной подход к заключению договоров в электронной форме. В результате научно-технического прогресса появился такой продукт как смарт-контракт, легального понятия которого до настоящего времени не определено. Предлагается рассматривать его как разновидность договора

⁶²³ Адаменко А. П. Электронная форма сделки: проблемы теории и практики : «Юридическая наука», 2023, №8, стр.156-158. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/elektronnaya-forma-sdelki-problemy-teorii-i-praktiki/viewer> (дата обращения: 07.10.2024).

⁶²⁴ Подробнее о проблемах, связанных с цифровой подписью, см., например, Идрисов Х. В. Некоторые особенности заключения гражданско-правового договора в электронной форме и проблемные аспекты ответственности за нарушение его условий : «Вестник Томского государственного университета. Право.» 2020 № 36, стр.164-170. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/nekotorye-osobennosti-zaklyucheniya-grazhdansko-pravovogo-dogovora-v-elektronnay-forme-i-problemy-aspekty-otvetstvennosti-za/viewer> (дата обращения: 01.10.2024).

присоединения, который носит характер сделки под условием или договора с обусловленным исполнением обязательства⁶²⁵. Мы придерживаемся точки зрения, согласно которой смарт-контракт — это не новый вид и форма договора, это договор, заключенный в письменной форме, и он имеет непосредственное отношение к сфере электронной (дистанционной) торговли.

Таким образом, по итогам анализа действующих правовых норм, касающихся сферы электронной (дистанционной) торговли, следует констатировать, что их недостаточно, они не учитывают всех участников электронной торговли.

Интерпретация электронной (дистанционной) торговли в судебной практике.

Судебная практика по-разному трактует электронную торговлю. Например, электронная торговля — это: торговля посредством специального канала, согласованного сторонами с целью предоставления возможности реализации продукции (решение АС Амурской области от 02.05.2023 по делу № А04-1448/2023); метод продаж, мобильная торговля, использование услуг посредника между продавцом товара и покупателем (решения АС Воронежской области от 25.04.2023 № А14-21557/2022, АС Московской области от 14.03.2023 № А41-2872/2023); торговля посредством электронных площадок, которые играют роль посредника между продавцом товара и покупателем (решение АС Новосибирской области от 06.07.2023 № А45-8/2023)⁶²⁶.

Как видится, отсутствие легального определения электронной / дистанционной торговли сказывается на понимании данного феномена в различных судах (судах общей юрисдикции и арбитражных судах). Данные факты свидетельствуют о необходимости правовой регламентации электронной (дистанционной) торговли и положения ее участников.

О некоторых законодательных инициативах об электронной торговле.

В начале 2000-х гг. Было внесено два законопроекта № 11081-3⁶²⁷ и № 310163-4⁶²⁸ «Об электронной торговле». Данными законопроектами предла-

⁶²⁵ Савельев А. И. Электронная коммерция в России и за рубежом: правовое регулирование // 3-е изд., перераб. и доп. — М.: Статут, 2020. — 920 с. // стр. 360

⁶²⁶ Белов В. А. Электронная торговля: понятие, правовое регулирование, судебная практика // : URL: <https://www.law.ru/article/23109-elektronnaya-torgovlya-ponyatie-pravovoe-regulirovanie-sudebnaya-praktika?ysclid=m1xbt4dmr3734331143> 4

⁶²⁷ Законопроект № 11081-3 «Об электронной торговле» : Режим доступа: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/11081-3> // (дата обращения: 08.10.2024).

⁶²⁸ Законопроект № 310163-4 «Об электронной торговле» : Режим доступа: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/310163-4> // (дата обращения: 09.10.2024).

галось введение широкого понятия электронной торговли, однако результата это не принесло⁶²⁹.

В 2023 г. внесен законопроект № 445923-8 «О внесении изменений в Федеральный закон «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в РФ» и в ст. 12 и 18 Закона РФ «О защите прав потребителей» (в части организации деятельности маркетплейсов)⁶³⁰. Однако данный законопроект не соотносен с имеющимися нормами в Законе о ЗПП касательно агрегаторов информации о товарах. Кроме того, из содержания внесенного законопроекта не ясно кто будет нести информацию перед потребителем за недостоверную информацию о товаре. В проекте сказано, что это будет владелец агрегатора. Однако владелец агрегатора он же по текст законопроекта «маркетплейс», который, в свою очередь, может быть просто агрегатором информации, а может и быть в роли продавца одновременно.

Позднее, в 2024 г. был инициирован еще один законопроект № 568223-8 «О государственном регулировании торговой деятельности агрегаторов информации о товарах в РФ и о внесении изменений в Федеральный закон «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в РФ» (в части введения правового регулирования деятельности агрегаторов информации о товарах)⁶³¹. Полагаем, что данный законопроект следует считать самым полным по содержанию регламентации статуса участников электронной торговли (продавец, агрегатор торговли, пункт выдачи заказов и др.), понятийного аппарата, в том числе понятия электронной торговли как дистанционного способа торговли. Однако положения указанного законопроекта также не согласованы с действующими нормами Закона о ЗПП в части имеющихся положений об агрегаторах информации о товарах. При этом данный проект уже не использует понятие «маркетплейс». Помимо этого, проект содержит положения о договорных конструкциях — оказание услуг агрегатором, взаимодействие между агрегатором и пунктом выдачи заказов, чего ранее не предлагалось в иных законопроектах относительно электронной торговли.

⁶²⁹ Подробнее см.: Белов В. А. Электронная торговля: понятие, правовое регулирование и судебная практика // «Вестник арбитражной практики», // 2021, № 4 стр.11 – 20.

⁶³⁰ Законопроект № 445923-8 «О внесении изменений в Федеральный закон «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в РФ» и в ст. 12 и 18 Закона РФ «О защите прав потребителей» : Режим доступа: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/445923-8> // (дата обращения: 06.10.2024).

⁶³¹ Законопроект № 568223-8 «О государственном регулировании торговой деятельности агрегаторов информации о товарах в РФ и о внесении изменений в Федеральный закон «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в РФ» : Режим доступа: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/568223-8> // (дата обращения: 05.10.2024).

Проблемы правового регулирования электронной торговли, предложения и пути их решения

Ответственность за качество товаров. Продавцы могут утверждать, что не несут ответственности за качество товара, если он приобретен у третьей стороны — на маркетплейсе. Это создает правовую неопределенность и приводит к судебным разбирательствам⁶³². Здесь же имеются проблемы по возврату и обмену товара. Полагаем, что необходимо разделять в законе ответственность маркетплейса — продавца товаров, от ответственности маркетплейса — агрегатора информации о товарах. Также нуждаются в конкретизации правила взаимодействия потребителей, продавцов, маркетплейсов с пунктами выдачи заказов, у которых статус может быть различным.

Ответственность за достоверную и надлежащую информацию о товарах, рекламе. Существует множество поддельных сайтов для оплаты различных товаров, перейдя на которые, можно потерять всю денежную сумму после проведенной транзакции. Представляется, что для предотвращения таких ситуаций банки должны контролировать и блокировать поддельные сайты оплаты их же компаний.

Реклама товаров может содержать скрытые условия. Реклама некоторых товаров запрещена к просмотру несовершеннолетними лицами, хотя различные производители часто пренебрегают этикой в вопросах рекламы, чтобы охватить большую аудиторию. Продавцы должны соблюдать правовые нормы и этические стандарты, нести социальную ответственность.

Взаимодействие всех участников электронной (дистанционной) торговли. В действующем законодательстве отсутствует четкая регламентация прав и обязанностей таких участников как агрегатор информации о товарах, продавец, маркетплейс, пункт выдачи заказов, покупатель. В целях устранения указанного правового пробела может послужить специальный закон из области гражданского законодательства.

Заключение

Отсутствие правовой базы, которая бы отвечала условиям нынешнего товарооборота, создает препятствия для осуществления дистанционной торговли, делая ее предметом многочисленных споров как между учеными-теоретиками, так и предпринимателями и потребителями. В настоящее время дистанционная торговля находится на пути своего законодательного становления. Представляется, что относительно дистанционной торговли целесообразно принятие отдельного законодательного акта в развитие ГК РФ, Законов о ЗПП и торговле.

⁶³² Практика в помощь 30.04.2020: рассматриваем особенности споров о дистанционной торговле за 2018-2020 годы : Режим доступа: <https://www.consultant.ru/legalnews/12844/> (дата обращения: 01.10.2024).

И. Г. Деркач

Студент, СПбГУ

ДОГОВОР ПРИСОЕДИНЕНИЯ КАК ИНСТРУМЕНТ ОГРАНИЧЕНИЯ ПРИНЦИПА СВОБОДЫ ДОГОВОРА

Статья посвящена анализу института договора присоединения и его места в системе отечественного договорного права. Кратко рассмотрены основные черты договора присоединения, сформулировано его юридическое значение. Проанализирован субъектный состав договора присоединения. Исследованы способы защиты прав слабой стороны в рамках конструкции договора присоединения. Предложен авторский взгляд на проблему соотношения способов защиты, предусмотренных ст. 428 ГК РФ и ст. 16 Закона о защите прав потребителей.

Ключевые слова: договор присоединения, несправедливые договорные условия, права потребителя, слабая сторона договора.

Договор присоединения можно по праву назвать центральным институтом российского гражданского права в рамках легализации доктрины несправедливых договорных условий⁶³³. Именно договор присоединения стал основным инструментом *ex ante* контроля за договорной свободой для целей проверки условий контракта на предмет соответствия справедливости. Будучи закрепленной в Гражданском кодексе РФ с момента его принятия (1994 год), норма ст. 428 ГК РФ претерпела важные и серьезные изменения в 2015 году⁶³⁴, в том числе под влиянием доктринальной критики первой декады двадцать первого столетия. При этом, несмотря на то, что термин «договор присоединения» был изначально предложен французским исследователем Р. Салейллем⁶³⁵ (*contract d'adhasion*), данный институт не получил нормативного воплощения в большинстве европейских правовых порядков⁶³⁶. Вместе с тем содержание зарубежных подходов к регулированию несправед-

⁶³³ Тужилова-Орданская Е.М., Федупина Е.В. Несправедливые договорные условия в гражданском праве России и зарубежных стран // Юридический вестник Самарского университета. 2020. Т. 6. № 1. С. 132-133; Мягкова О.И. Несправедливые условия договора в российском гражданском праве: дис...кандидата юридических наук: 12.00.03 / Москва, 2019. С. 128-129.

⁶³⁴ Федеральным законом «О внесении изменений в часть первую ГК РФ» от 08.03.2015 № 42-ФЗ в контексте общей реформы гражданского права в ст. 428 ГК РФ были внесены существенные поправки, содержание которых будет рассмотрено далее.

⁶³⁵ Saleilles R. De la déclaration de volonté: contribution à l'étude de l'acte juridique dans le Code civil allemand. Paris. 1901. P. 229

⁶³⁶ Савельев А.И. Договор присоединения в российском гражданском праве // Вестник гражданского права. М.: ООО «Издат. дом В. Ема», 2010. Т. 10. № 5. С. 21-22.

ливых договорных условий не отличается: европейские и американские суды также руководствуются общими критериями стандартных условий договоров и оценки их явной обременительности⁶³⁷, которые закреплены в законе, однако отдельной нормы, посвященной договору присоединению, им неизвестно. К слову, такой подход отражен и в современных «интеграционных» кодификациях⁶³⁸.

Как отмечают авторы, на заре своего становления во французской цивилистической доктрине договор присоединения характеризовался следующими признаками: наличие экономически и социально доминирующего положения одной из сторон; оферта адресована неопределенному кругу лиц и рассчитана на неоднократное применение; условия договора определены одной из сторон с возможностью известной конкретизации лишь в установленных заранее пределах⁶³⁹. Подобные черты договора присоединения нашли отражение и в ст. 428 ГК РФ.

В контексте исследования реформы 2015 г. следует остановиться на субъектном составе договора присоединения. В целом, его субъектный состав в действующей редакции ст. 428 ГК РФ не ограничен. Профессиональным участником или сильной стороной договора может быть любое физическое или юридическое лицо⁶⁴⁰. Очевидно, что в качестве физического лица на стороне профессионального участника чаще всего будет выступать индивидуальный предприниматель в отношениях с потребителями. Именно критерий осуществления предпринимательской деятельности и выделяется в доктрине как отличающий «сильную сторону» договора присоединения⁶⁴¹. Кроме того, после исключения из п. 3 ст. 428 ГК РФ в 2015 г. оговорки о том, что действие п. 2 не распространяется на коммерсантов, круг отношений,

⁶³⁷ Подобные критерии зафиксированы и в актах международной унификации частного права: в ст. II.-9:401-II.-9:410 Модельных правил европейского частного права (далее – DCFR), ст. 2:20-2:21, 7:1.6 Принципов международных коммерческих договоров, ст. 4:110 Принципов Европейского договорного права (далее – PECL), Директиве Европейского Совета № 93/13/ЕЭС от 5.04.1993 о несправедливых условиях в потребительских договорах (далее – Директива 93/13/ЕЭС).

⁶³⁸ Так, в ст. 40 Модельного закона СНГ «О договорном праве (общие положения)», утвержденного Постановлением Межпарламентской ассамблеи государств – участников СНГ от 28.10.2022 № 54-24, закреплены лишь критерии несправедливых договорных условий, однако отдельное регулирование института договора присоединения отсутствует.

⁶³⁹ Нюняев В. О. Договор присоединения в российском гражданском законодательстве: особенности конструкции и проблемы правоприменения // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2010. № 1. С. 207-208.

⁶⁴⁰ Шпинев Ю. С. Публичный договор и договор присоединения: сходства, различия, проблемы // Colloquium-journal. 2020. № 55. С. 153.

⁶⁴¹ Щербачева Л. В. Публичные договоры и договоры присоединения в гражданском законодательстве // Вестник Московского университета МВД России. Юридические науки. 2010. № 7. С. 170.

которые регулируются этой нормой, был существенно расширен. В сущности, п. 3 ст. 428 ГК РФ в действующей редакции признает допустимость применения концепции несправедливых договорных условий и к сугубо коммерческим контрактам, распространяя *ex post* корректоры на предпринимательские отношения. Такое положение дел *contra legem* признавал и Высший арбитражный суд РФ (далее — ВАС РФ) еще до соответствующих изменений⁶⁴². Кроме того, п. 3 ст. 428 ГК РФ позволяет присоединяющейся стороне обращаться к способам защиты, закрепленным в п. 2 ст. 428 ГК РФ, и тогда, когда проект договора разработан специально для конкретной сделки и не был стандартизирован. Такое решение законодателя вынуждает судебную практику не ограничиваться формальной констатацией слабой стороны договора лишь в отношениях В2С сегмента⁶⁴³, но и оценивать все критерии, указанные в п. 10 Постановления №16⁶⁴⁴.

Важно рассмотреть и предоставленные присоединяющейся стороне законом способы защиты в ситуации включения несправедливых условий в такой договор. П. 2 ст. 428 ГК РФ позволяет присоединяющейся стороне потребовать расторжения и изменения договора в случае включения в его текст несправедливых условий. Долгое время, вплоть до появления абз. 2 п. 2 ст. 428 ГК РФ, это решение законодателя подвергалось активной критике, поскольку в соотношении с правилами ст. 450 ГК РФ о юрисдикционном расторжении договора не могло эффективно защитить слабую сторону. Большинство авторов выступало за включение в ст. 428 ГК РФ специального указания ничтожности несправедливых договорных условий⁶⁴⁵. Между тем после внесения изменений в 2015 г. законодатель прямо указал на ретроспективный эффект судебного решения, изменяющего или расторгающего договор присоединения, что является исключением из общего правила футурспективного расторжения (п. 3 ст. 453 ГК РФ). В сущности, это указание позволяет нивелировать юридическую силу договора с момента его заключения по аналогии с признанием его ничтожным, а значит позволяет

⁶⁴² См.: п. 9 Постановления Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах» (далее – Постановление № 16).

⁶⁴³ Речь идет о т.н. типе бизнес-модели «Business-to-consumer» (предприниматель в отношениях с потребителем).

⁶⁴⁴ Как то: «определять фактическое соотношение переговорных возможностей сторон и выяснять, было ли присоединение к предложенным условиям вынужденным, а также учитывать уровень профессионализма сторон в соответствующей сфере, конкуренцию на соответствующем рынке, наличие у присоединившейся стороны реальной возможности вести переговоры или заключить аналогичный договор с третьими лицами на иных условиях».

⁶⁴⁵ Пьянкова А. Ф. способы защиты прав слабой стороны по договору присоединения // Защита гражданских прав: избранные аспекты / Сборник статей. Сер. «Анализ современного права». МГЮА имени О. Е. Кутафина. М., 2017. С. 73.

защитить слабую сторону, которая имеет возможность в рамках реверсивного обязательства вернуть исполненное по несправедливому условию, потребовать возмещения убытков и использовать все не запрещенные законом способы защиты. При этом высшие инстанции также признавали альтернативность способов защиты, реализуемых в соответствии со ст. 428 и 450 ГК РФ, хотя, очевидно, что использование механизма, закрепленного в ст. 428 ГК РФ является более выгодным для присоединяющейся стороны, но это не лишает ее права заявить иск о расторжении по ст. 450 ГК РФ, если по каким-либо причинам⁶⁴⁶ она не желает признания несправедливого условия или договора в целом не действующим ретроспективно⁶⁴⁷. Наконец, слабая сторона должна иметь возможность не только предъявления иска в судебном порядке, но и напротив, выдвижения эксцепции в случае, если с требованиями о принудительном исполнении несправедливых условий обратится ее контрагент⁶⁴⁸. При этом к подобной эксцепции (в случае, если с иском обращается слабая сторона) по аналогии с заявлением о ничтожности сделки не должен применяться срок исковой давности. Возможно, нет весомых оснований отдельно закреплять такое правило в ст. 428 ГК РФ, однако подобное разъяснение высшей инстанции могло бы быть отнюдь не лишним.

Кроме того, следует обратиться и к проблеме соотношения п. 3 ст. 179 и ст. 428 ГК РФ. Исследователи признают, что положения п. 2 ст. 428 ГК РФ не должны распространяться на существенные условия и предмет договора, поскольку оцениваться в части соответствия справедливости могут лишь периферийные условия, но не центральные⁶⁴⁹. В то же время именно п. 3 ст. 179 ГК РФ, закрепляющий кумулятивные критерии признания сделки недействительной по мотиву кабальности⁶⁵⁰, позволяет контролировать условие о цене (признаваемое чаще всего центральным), если одновременно наличествуют иные обстоятельства, указанные в гипотезы нормы п. 3 ст. 179 ГК РФ. Этот подход нашел отражение и в *DCFR* (п. 2 ст. II.-9:406), и в *PECL*

⁶⁴⁶ В том числе и потому, что изначально договор заключается для того, чтобы быть исполненным, значит слабая сторона также не заинтересована в том, чтобы возвращать все полученное по договору.

⁶⁴⁷ См.: п. 56 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 6, Пленума ВАС РФ № 8 от 01.07.1996 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой ГК РФ».

⁶⁴⁸ Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к ст. 307-453 ГК РФ / Отв. ред. А. Г. Карапетов. М.: Статут, 2017. С 883 (автор комментария к ст. 428 ГК РФ – А. Г. Карапетов).

⁶⁴⁹ Пронина Н. А., Буянов А. В. Практика применения доктрины несправедливых договорных условий // Российско-азиатский правовой журнал. 2022. № 1. С. 39.

⁶⁵⁰ К таким критериям относятся: наличие крайне невыгодных условий; стечение тяжелых жизненных обстоятельств; злоупотребление со стороны контрагента в виде использования стечения таких обстоятельств.

(п. 2 ст. 4:110). При этом в случае, если наряду с включенными в текст договора несправедливыми условиями, цена контракта явно несоразмерна, или была согласована с учетом критериев, указанных в п. 3 ст. 179 ГК РФ, очевидно, что суд может признать условие недействительным либо не применяющимся, или изменить его, исходя из требований, сформулированных истцом. Поэтому в этом аспекте следует признать, что ст. 428 ГК РФ потенциально содержит инструменты *ex post* контроля и за центральными условиями договора, в т.ч. ценой. Такое положение дел признавал и Конституционный Суд РФ при выявлении конституционно-правового смысла п. 2 и 3 ст. 428 ГК РФ⁶⁵¹. Суд подчеркнул, что «к явно обременительным для потребителя условиям в контексте п. 2 ст. 428 ГК РФ можно отнести условия договора о цене, которые определены с использованием методов манипулирования информацией о действительной цене товара (курсив мой. — И.Д.), препятствующих — в ситуации непрозрачности ценообразования — осознанию потребителем конечной стоимости сделки». Таким образом, нетранспарентно включенное в договор условие о цене может быть с очевидностью оспорено с помощью механизмов ст. 428 ГК РФ, даже если нельзя констатировать наличие признаков обмана или заблуждения на основании п. 2 ст. 179 или ст. 178 ГК РФ.

Не менее актуальным видится вопрос о соотношении ст. 428 ГК РФ и ст. 16 Закона РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей» (далее — Закон о защите прав потребителей)⁶⁵². В 2022 г. законодатель внес в указанную статью существенные поправки⁶⁵³, посвященные перечислению договорных условий, признаваемых ничтожными *ipso iure*⁶⁵⁴. Содержательно этот перечень является «калькой» положений Директивы 93/13/ЕЭС (Приложения к ней) и ст. II-9:410 *DCFR*, что отражает весьма актуальные

⁶⁵¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 03.04.2023 № 14-П «По делу о проверке конституционности пунктов 2 и 3 ст. 428 ГК РФ в связи с жалобой гражданина К. В. Матюшова» // Собрание законодательства РФ. 2023. № 15. ст. 2748. Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс».

⁶⁵² Она посвящена недопустимым условиям договора, ущемляющим права потребителя, в сущности – несправедливым договорным условиям в потребительских отношениях. На сегодняшний день режим подобных условий регулируется именно законом, а, следовательно, любые условия, содержательно схожие с легально закрепленными, будут признаваться ничтожными в том числе по мотиву несоответствия закону.

⁶⁵³ Федеральный закон от 01.05.2022 № 135-ФЗ «О внесении изменения в ст. 16 Закона РФ «О защите прав потребителей» // Собрание законодательства РФ. 2022. № 18. ст. 3021. Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс».

⁶⁵⁴ В сущности, указанный список в п. 2 ст. 16 Закона о защите прав потребителей отражает известный европейскому праву «черный список» (black-list), признающий определенные условия ничтожными *ex ante*. См. подробнее: Шерстобитов А. Е. Защита прав потребителей в современном российском гражданском праве // Журнал российского права. 2023. № 5. С. 119.

интеграционные процессы в сфере международных «трендов» потребительского права. При этом последствия включения в договор несправедливых условий, указанных в ст. 16 Закона о защите прав потребителей, выражаются в ничтожности таких условий, в отличие от последствий, предусмотренных ст. 428 ГК РФ, что актуализирует вопрос об их корреляции.

Кажется, что суд не должен детерминировать способы защиты, избранные истцом. Это означает, что потребитель вправе заявить требования, направленные на изменение несправедливых условий или расторжение договора на основании ст. 428 ГК РФ и в ситуации, когда спорное условие подпадает под режим п. 2 ст. 16 Закона о защите прав потребителей. Очевидно, что законодатель предусмотрел способ защиты в виде признания несправедливого условия ничтожным, поскольку потребитель заинтересован в исполнении контракта лишь без применения спорных условий, однако это не должно исключать права потребителя на отказ от договора как на основании ст. 428 ГК РФ, так и посредством ст. 450 ГК РФ. Безусловно, требование, заявленное на основании ст. 428 ГК РФ, об изменении спорного условия, включенного «в черный список», также возможно и должно быть учтено судом (к примеру, изменение условия о выполнении дополнительных работ без согласия потребителя на согласованное условие о порядке и сроке выполнения таких работ). При этом потребитель не ограничен в возможности требовать признания таких условий ничтожными на основании п. 1 ст. 168 ГК РФ⁶⁵⁵. В таких обстоятельствах средства защиты несколько дублируются.

По этой причине видится необходимым осуществить определенную дифференциацию значения ст. 428 ГК РФ и ст. 16 Закона о защите прав потребителей. Как описано выше, обе нормы обладают потенциалом повышенной защиты слабой стороны в B2C сегменте. Гарантии такой защиты, предусмотренные ст. 16 Закона о защите прав потребителей, видятся достаточноными и позволяющими эффективно разрешать споры. Ситуация осложняется тем, что нормы ГК РФ имеют приоритет над положениями Закона о защите прав потребителей⁶⁵⁶. Однако не стоит забывать, что после 2015 г. ст. 428 ГК РФ непосредственно применяется к предпринимательским отношениям. В связи с этим главным отличием последствий ретроспективного расторжения договора и изменения несправедливых условий в рамках

⁶⁵⁵ Поскольку в истолковании, предлагаемом в п. 75 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой ГК РФ» (далее – Постановление № 25), сделка, при совершении которой был нарушен явно выраженный запрет, установленный законом, является ничтожной как посягающая на публичные интересы.

⁶⁵⁶ См.: ст. 9 Федерального закона от 26.01.1996 № 15-ФЗ «О введении в действие части второй ГК РФ».

ст. 428 ГК РФ от признания таких условий ничтожными на основании ст. 16 Закона о защите прав потребителей предлагается считать возможность распространения срока исковой давности на требования истца, являющегося предпринимателем. Иными словами, видится справедливым возложение на предпринимателя, оказавшегося в положении явного неравенства переговорных возможностей, обязанности превентивно возбудить судебное разбирательство (до истечения срока исковой давности), лишив его права на эксцепцию о ничтожности⁶⁵⁷ в таком случае. Такой подход позволит стимулировать коммерсантов активнее осуществлять защиту собственных прав, если они полагают, что их контрагенты в B2B сегменте благодаря доминирующему положению на рынке или иным недобросовестным практикам включили в договор несправедливые условия. Ведь в данном случае аргумент о долгосрочном эффекте коммерческого договора и невозможности выявить несправедливое условие до истечения срока исковой давности иррелевантен с правовой точки зрения и, напротив, может быть инкриминирован предпринимателю, неосмотрительно осуществляющему собственную деловую практику. Представляется, что осмотрительный коммерсант (проверяющий стандартные условия коммерческого договора), находящийся в ситуации явного неравенства переговорных возможностей, в подавляющем большинстве случаев будет иметь возможность предъявить иск об оспаривании несправедливого условия в течение трех лет с момента заключения договора, и если по каким-либо объективным причинам, он не имел возможности узнать о включении такого условия в договор, то момент начала исчисления субъективного срока исковой давности будет отодвигаться до соответствующей даты. При этом право на эксцепцию, которое не подлежит задавниванию, стоит предоставить именно потребителю, который будет иметь возможность возразить о ничтожности спорного условия и при истечении срока исковой давности в рамках ст. 428 ГК РФ. В то же время возможность защиты потребителя как путем признания несправедливых условий ничтожными на основании ст. 16 Закона о защите прав потребителей, так и ретроспективного их изменения или расторжения договора (схожего с режимом ничтожности, как было показано ранее) посредством ст. 428 ГК РФ будет обеспечивать наиболее справедливый механизм регулирования

⁶⁵⁷ Согласно правовой позиции Верховного суда РФ, изложенной в абз. 4 п. 71 Постановления № 25, возражение ответчика о том, что требование истца основано на ничтожной сделке, оценивается судом по существу независимо от истечения срока исковой давности для признания этой сделки недействительной. Тем самым, фактически эксцепция о ничтожности выведена из-под режима исковой давности. Поскольку эксцепция может быть выдвинута даже истцом в ответ на возражение ответчика об истечении срока исковой давности для признания ничтожной сделки недействительной, указанное требование также фактически не подлежит задавниванию.

в В2С отношениях. В сущности, инструменты, закрепленные в ст. 428 ГК РФ (ретроспективное изменение условий и расторжение договора) будут выступать субсидиарными способами защиты потребителя, который вправе будет прибегнуть к ним при соответствующей необходимости. Такое распределение бремени активной исковой защиты (различаемое в В2С и В2В сегменте) и описанный механизм разграничения этих норм позволяет учесть интересы как слабой стороны, так и не допустить чрезмерного вмешательства в договорную свободу контрагентов в процессе *ex post* контроля.

В заключение рассмотрения этой проблематики следует обратиться к вопросам правовой политики, быть может, даже — правовой прагматики. Вся совокупность значительного законодательного материала, инструменты *ex ante* и *ex post* контроля, императивные нормы и, в том числе институт договора присоединения, в сущности преследуют единую цель — исключение практики несправедливых договорных условий из делового и гражданского оборота. Высшие инстанции всячески подчеркивают, что «профессиональные участники оборота должны стремиться к тому, чтобы несправедливые договорные условия, обременяющие контрагентов, изначально не включались в разработанные ими проекты договоров, в том числе стандартные формы договоров (курсив мой — И.Д.), и, не выполнив указанную обязанность — несут риск того, что такого рода условия не будут применяться судом»⁶⁵⁸. Такие интенции судов непосредственно направлены на «рафинирование» честной деловой практики, т.е. призывают участников гражданского оборота на стадии активной договорной работы соблюдать принципы добросовестности и разумности. Если обратиться к значению сконструированного механизма правового регулирования договорной свободы в этой части, то очевидным видится цель предотвращения злоупотребления правом, искоренение aberrаций правового сознания субъектов, основанных на искаженных представлениях о честной деловой практике.

Как известно, «*optima legume interpretes consuetudo*». В этом аспекте право как социальный регулятор получает совершенно иное наполнение «в жизни, нежели в книжках». Вероятно, правовой менталитет участников оборота за рубежом весьма отличен, а потому не вынуждает законодателя множить механизмы ограничения договорной свободы. Однако вопрос о методах воздействия на договорную практику остается исключительно актуальным для российского правопорядка и по сей день. Юристы-практики часто сталкиваются с неразумными и прямо незаконными требованиями клиентов — крупных профессиональных участников рынка. Некоторые из них даже приходят к выводу о том, что рассмотренное регулирование порождает «ненужную свободу», позволяющую коммерсантам включать неспра-

⁶⁵⁸ См.: Определение ВС РФ от 18.10.2023 № 305-ЭС23-8962.

ведливые условия в стандартные формы и получать сверхприбыль за счет пассивного поведения большинства неопытных потребителей⁶⁵⁹. Вслед за такими размышлениями авторы предлагают максимально типизировать договорные проформы (к примеру, в сфере долевого участия в строительстве) по аналогии с уставами юридических лиц. Возможно, для некоторых сфер рынка B2C такое предложение может быть релевантным, однако абсолютизировать его явно не стоит. Представляется, что эта проблематика требует других технических мер воздействия, возможно находящихся в иной, чем юридическая, плоскости. При этом вопрос реального использования несправедливых условий в деловой практике профессиональными участниками рынка и их отношение к пассивности потребительского контингента («один оспорит — остальные девять заплатят») остается открытым и требует дальнейшего решения.

⁶⁵⁹ Латыев А. Н. Ненужная свобода / Zakon.ru : [портал]. 14.02.2024. URL : https://zakon.ru/blog/2024/2/14/nenuzhnaya_svoboda?ysclid=lt8ubql4h5607962702 (дата обращения: 14.09.2024).

А. К. Кадырова

Студент, СКИ ВГУЮ

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПРАВ ПОТРЕБИТЕЛЕЙ В СЕТИ ИНТЕРНЕТ

Информационно-коммуникационная сеть Интернет с каждым днем все больше проникает в нашу повседневную жизнь. Такому стремительному росту интернет-пользователей коррелирует рост доли продаж посредством сети Интернет в общем объеме оборота розничной торговли.

Ключевые слова: Интернет, онлайн-торговля, права потребителей, договор купли-продажи.

С бурным развитием современных инновационных технологий глобальная интернет-сеть прочно утвердилась в повседневной жизни большого числа людей, как в крупных мегаполисах, так и в малых городах и стала неотъемлемой частью коммерческой деятельности торговых компаний и организаций. Спрос на уникальный способ совершения покупок в интернете растет в несколько раз с каждым годом, что связано с удобством и простотой таких транзакций.

По мнению экспертов, дистанционная торговля сегодня является самым динамичным и эффективным направлением электронного бизнеса. Это утверждение подтверждается статистическими данными, согласно которым за последние 12 лет рынок дистанционных продаж в России вырос почти в 30 раз и достигает, например, 1,66 трлн рублей в 2022 году, а в 2023 г. на рынок дистанционной торговли пришлось 6,3% всей розничной торговли в России.⁶⁶⁰

Рост рынка онлайн-торговли в России связан с несколькими факторами. Во-первых, это системная перестройка покупательского поведения. Если ранее классическая офлайн-торговля давала возможность выбора и очень востребовано было именно обслуживание клиента, то во время пандемии потребители увидели несомненные плюсы онлайн-торговли: широту ассортимента и удобство доставки. Вторая причина связана с упрощением оплаты и введением специальных программ лояльности, которые делают эти покупки еще и максимально выгодными.

По понятным причинам доля покупок различных товаров в Интернете, с помощью различных платформ, маркетплейсов только будет увеличиваться. В связи с этим остро встает вопрос о защите прав потреби-

⁶⁶⁰ Фролов, И. В. Некоторые аспекты правового регулирования дистанционной торговли в России / И. В. Фролов // Вестник РГГУ: Сер. «Юридические науки». 2023. № 9. С. 189-195.

телей в данном направлении. Необходимо подчеркнуть, что вопрос этот весьма непростой, но очень актуальный, так как сегодня появляются все более изощренные мошеннические схемы, которые грубо нарушают права потребителей, последние, в свою очередь, не знают, как защитить себя.

К сожалению, правовые знания граждан в этой области находятся на низком уровне, что приводит к росту случаев мошенничества в данной сфере. Самый простой вид мошенничества — фальшивый Интернет-магазин. Создатели таких сайтов стремятся получить оплату, не предоставляя покупателю товар, а затем скрываются или создают другой фиктивный сайт. Эти фиктивные Интернет-магазины можно распознать по различным признакам, таким как: высокие цены на товары, отсутствие склада или службы доставки, способ оплаты только по предоплате, отсутствие достаточной информации о сайте⁶⁶¹. Другой вид мошенничества — деятельность магазинов, которые существуют на рынке уже несколько лет. Главной проблемой таких магазинов является отсутствие законодательной регистрации. Для поддержания низких цен, в данных Интернет-магазинах может продаваться конфискованный, нерастаможенный или вовсе бракованный товар. Признак таких магазинов заключается в том, что на таком сайте отсутствуют регистрационные данные (ИНН), юридический адрес, нет информации о месте нахождения офиса или склада.

Таким образом, проблемы, возникающие при онлайн-торговле — не редкость. Как известно, в анализируемых правоотношениях, помимо продавца и покупателя, участвует еще одно лицо, которое выступает в роли дистрибьютора или посредника. В то же время, законодатель не определил статус последнего, что не способствует единообразной практике. На практике в некоторых случаях косметическую продукцию продавали частные лица, не являющиеся индивидуальными предпринимателями, что лишало потребителей возможности защитить свои права в соответствии с Законом о защите прав потребителей в случае жалобы на качество продукции.

Несмотря на очевидные преимущества развития интернет-торговли, следует отметить, что существуют определенные нарушения прав потребителей. В частности, основной спецификой дистанционного приобретения товаров являются следующие. Во-первых, заключение договора производится в онлайн-формате, не подразумевает нахождение покупателя в специально оборудованном месте. Во-вторых, покупатель не имеет возможности увидеть товар вживую, он может с ним ознакомиться только на изображении (каталог, Интернет-магазин, буклет или реклама), а также прочитать описание. Следовательно, покупатель лишается возможности ознакомления

⁶⁶¹ Соколова Г. М. Интернет-покупки: права потребителя. — М.: Омега-Л, 2022. — 175 с.

с приобретаемым товаром. В-третьих, спорным остается вопрос о том, стоит ли относить к предмету договора дистанционной купли-продажи товары, которые могут иметь и нематериальную форму, например, фильм, музыку и т.д.⁶⁶²

Стоит отметить, что не допускается продажа алкогольной продукции, драгоценных металлов, лекарственных препаратов, так как данный вид продукции качается здоровья человека и не может быть приобретен в сети Интернет. Поэтому стоит сделать вывод о том, что предмет дистанционного договора купли-продажи намного ограничен, чем у договора «традиционной» купли-продажи.⁶⁶³

Предложение о заключении договора купли-продажи в аспекте ст. 26.1 Закона «О защите прав потребителей»⁶⁶⁴ подпадает под действие ст. 437 ГК РФ⁶⁶⁵ о публичной оферте, имеется ввиду предложение, которое направляется неопределенному кругу лиц. Публичная оферта, как и договор розничной купли-продажи, накладывает на продавца обязательство заключить договор на равных условиях со всеми сторонами.

Проблема заключается в том, что, когда покупатель приобретает товар через Интернет, право на равное обращение не гарантируется, поскольку практически невозможно персонализировать содержание веб-сайта под каждого покупателя. Например, цены могут меняться в зависимости от способа доступа к Интернету. Цена на один и тот же товар может быть ниже, если на сайт заходят с мобильного телефона, а не со стационарного компьютера. Известно, что большинство потребительских договоров, заключаемых через Интернет, имеют готовую форму.

Такие виды договора создаются автоматически, основываясь на ассортименте сайта. Иначе говоря, это означает, что потенциальный покупатель выбирает нужный ему товар, «кладет его в корзину», указывая персональные данные, информацию о доставке и, во многих случаях, оплачивает товар. В сказанном, было бы справедливо обязать сайты Интернет-магазинов указывать имя и адрес продавца. Обязанность обновлять информацию на сайте, к сожалению, нигде не прописана. Это означает, что практически невозможно доказать наличие отношений между веб-сайтом и продавцом,

⁶⁶² Матыцин, Д. Е. Обеспечение исполнения государственных и муниципальных контрактов: банковские гарантии и цифровые технологии / Д. Е. Матыцин, И. В. Балтутите // Евразийский юридический журнал. — 2020. — № 11 (150). — С. 133

⁶⁶³ Альджабери М. А. Правовая природа дистанционного договора купли-продажи // Студенческий. — 2022. — № 2-4 (172). — С. 33.

⁶⁶⁴ «О защите прав потребителей: Закон РФ от 07.02.1992 № 2300-1 (ред. от 04.08.2023) // СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 140 // СПС «КонсультантПлюс»

⁶⁶⁵ Гражданский кодекс РФ (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 24.07.2023) // СПС «КонсультантПлюс»

если требования покупателя заявлены на основании информации, содержащейся на сайте⁶⁶⁶.

Для заключения договора купли-продажи (с использованием такого договора в этом отношении) необходимо выполнить два условия:

1. Оферта должна быть направлена и оформлена продавцом надлежащим образом (содержит информацию о товаре и т.д.).
2. Предложение, должно быть акцептовано покупателем и направлен заказ. С момента получения продавцом заказа договор официально считается заключенным. С развитием технического прогресса, то есть с развитием сферы интернет-торговли, возникает угроза обеспечению прав потребителей, совершающих онлайн-покупки. Законодатели установили широкие права для покупателей, поскольку они находятся в более нестабильном положении, что делает этот вид сделок более безопасным.

Ответственность за нарушения в сфере дистанционной торговли товарами наступает с момента причинения какого-либо ущерба общественным отношениям гражданского оборота. Другими словами, сам ущерб мог быть причинен сторонам, участвующим в сделке, которые стали жертвами обмана и намеренно ввели в заблуждение цель каких-либо деловых интересов. Обратите внимание на масштабы совершенного преступления. Лица, совершающие противоправные действия, могут быть привлечены к административной, гражданской или уголовной ответственности. В рамках выявления и пресечения преступной деятельности Роспотребнадзор широко применяет меры административной ответственности.

Основной целью гражданской ответственности является обеспечение восстановления имущественных прав нарушенного лица путем возмещения причиненного ему ущерба за счет причинно-следственной связи. В выводах нашего исследования на эту тему мы можем сказать, что существуют пробелы в законодательстве, особенно в правовом надзоре за торговлей в Интернете, поскольку существуют вопросы защиты прав потребителей. Исходя из этого, следует уделить внимание уточнению и устранению законодательных пробелов в позиции защиты прав потребителей Интернета. Для устранения проблемы, предлагаем:

1. Провести комплексный анализ и систематизацию законодательных пробелов в области дистанционной продажи товаров, с тем чтобы объединить общие правила электронного товарного рынка-оборота.
2. Осуществить на практике закрепление гарантий для пользователей, совершающих покупки посредством сети Интернет на законодатель-

⁶⁶⁶ Жарова, А. К. Особенности осуществления розничной купли-продажи по сети Интернет // Государство и право. — 2022. — № 5. — С. 56

ном уровне. За ложную информацию о характеристиках товара установить ответственность для информационных посредников, которые регистрируют и распространяют эту информацию в Интернете. Внести конкретный перечень обязательной минимальной информации, необходимой для заключения электронных договоров.

Существует обязательство предоставлять информацию об определенных характеристиках электронных контрактов, особенно обязательство предоставлять информацию посредникам. Ввести на законодательном уровне требования к регистрации лиц, которые продают или покупают товары в Интернете.

В. А. Лесных

Аспирант, СПбГУ

ДИФФЕРЕНЦИАЦИЯ КРЕДИТОРСКИХ И КОРПОРАТИВНЫХ УБЫТКОВ В ДЕЛАХ О БАНКРОТСТВЕ

Концепция разграничения убытков на кредиторские — принадлежащие самим кредиторам и корпоративные убытки — требования о взыскании которых направлено на возмещение вреда, причиненного именно собственникам юридического лица, сформулировано в Определении Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 28.03.2024 N 305-ЭС23-22266 по делу N A40-169761/2018, где причиненный юридическому лицу вред в любом случае отражается на его платежеспособности, а следовательно, на возможности кредитора получить удовлетворение. Соответственно, формулировки в отношении кредиторских убытков «поступления в имущественную массу должника становятся ниже его кредиторской нагрузки» или «когда стоимость чистых активов корпорации приобретает отрицательное значение» указывает на необъективность критериев их разделения.

Ключевые слова: Убытки, банкротство, субсидиарная ответственность, распоряжение требованием.

В Определении Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 28.03.2024 № 305-ЭС23-22266 по делу № A40-169761/2018 концептуально дифференцируются виды требований о взыскании убытков. Столь существенная теоретическая база сформулирована им ради решения весьма прикладного вопроса: определение способов реализации кредиторами требований, возникающих из убытков, в сравнении с требованиями из привлечения к субсидиарной ответственности.

Существует три способа распоряжения правом требования о привлечении к субсидиарной ответственности, согласно п. 2 ст. 61.17 Закона о банкротстве. Один из них — это уступка права требования самому кредитору пропорционально размеру его требований.

Выбор указанного способа распоряжения субсидиарной ответственностью влияет на реализацию кредитором представительских функции должника, но не уменьшает размер требования такого кредитора, о чем прямо указано в абзаце втором п. 6 ст. 61.17 Закона о банкротстве. Должник и контролирующие его лица (субсидиарные ответчики) продолжают солидарно нести ответственность перед кредитором до полного погашения его требования. Иных законных оснований для уменьшения размера требований

общества к должнику, в том числе признания их полностью погашенными, не имеется⁶⁶⁷.

Удовлетворение требований, возникших из заявления о взыскании убытков (корпоративных) регулируется ст. 134 и 142 Закона о банкротстве. Корпоративные убытки, это те, что не повлекли банкротство, но причинили ущерб самому должнику (ст. 53.1 ГК РФ), а значит нарушили права и кредиторов также. В отношении корпоративных убытков должны применяться положения ст. 142 и 148 Закона о банкротстве, которые допускают получение кредитором отступного в счет погашения требований к должнику. Существенное отличие заключается в том, при уступке требований из субсидиарной ответственности требования кредитора не погашаются, а при получении им права требования к КДЛ в формате отступного — наоборот.

Повода для расширительного прочтения положений ст. 61.17 Закона о банкротстве не имелось, так как именно возникающий солидаритет субсидиарного ответчика и самого должника предполагают возможность проведения уступки, не погашая при этом требования кредитора.

Новый виток развития практики начался 28.03.2024 когда ВС РФ пришел к выводу о том, что ст. 61.17 Закона о банкротстве не содержит запрета на возможность применения соответствующего механизма в отношении распоряжения кредиторами своим правом требования о привлечении контролирующих лиц к гражданско-правовой ответственности в виде взыскания убытков. Далее по тексту ВС РФ уточняет, что только «кредиторские убытки», как и субсидиарная ответственность, принадлежат самим кредиторам и имеют своей целью возместить вред, причиненный кредиторам должника, к ним возможно применение механизма, установленного статьей 61.17 Закона о банкротстве»⁶⁶⁸.

К такому выводу ВС РФ пришел, во-первых, признав возможность применения механизма, установленного статьей 61.17 Закона о банкротстве в отношении требования о возмещении убытков, поскольку тот имеет общие черты с требованием о привлечении контролирующих лиц к субсидиарной ответственности, конечная цель которых заключается в необходимости возместить вред, причиненный кредиторам⁶⁶⁹. В дальнейшем ВС РФ развил эту мысль, указав, что требование о привлечении к субсидиарной ответственности реализуется через иск о возмещении вреда, но при наличии ряда специальных преимуществ, упрощающих процесс доказывания, в отличие от иска о возме-

⁶⁶⁷ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 03.05.2024 N 305-ЭС21-19337(2) по делу N A40-242492/2018

⁶⁶⁸ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 28.03.2024 N 305-ЭС23-22266 по делу N A40-169761/2018

⁶⁶⁹ Определение Верховного Суда РФ от 06.03.2023 N 307-ЭС22-20271(3) по делу N A13-2125/2021

щении (иные сроки исковой давности, наличие презумпций). В то же время, конечная цель двух видов требований — восстановление имущественных прав пострадавших от действий контролирующего должника лица. Таким образом, ВС РФ пришел к выводу, что предмет и основание иска о возмещении ущерба и заявление о привлечении к субсидиарной ответственности идентичны⁶⁷⁰.

Стоит отметить, что ранее идентичности в распоряжении кредиторов своим правом требования не было. Так, разъяснения, содержащиеся в пункте 20 постановления Пленума ВС РФ от 21.12.2017 N 53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве», не позволяют сделать вывод о тождественности субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц и ответственности в виде взыскания убытков. Также суд отметил, что ответственность в виде взыскания убытков хотя и подлежит применению к контролирующему должника лицу в деле о банкротстве в силу положений ст. 61.20 Закона о банкротстве, направлена на возмещение ущерба, причиненного самому должнику, размер которого определяется по правилам ст. 15 ГК РФ — исходя из стоимости уменьшения имущества должника.

Во-вторых, Верховный Суд РФ 06.03.2023 ввел новые понятия: «убытки, причинные кредиторам, и корпоративные убытки, требование о взыскании которых фактически направлено на возмещение вреда, причинного собственникам юридического лица»⁶⁷¹.

Понятие и значение «кредиторских убытков» и «корпоративных убытков» раскрывается в Определении Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 28.03.2024 N 305-ЭС23-22266 по делу N A40-169761/2018. Так, если прямым выгодоприобретателем выступает должник (его акционеры), то это заявление о взыскании убытков по корпоративным основаниям. Цена такого иска может превышать размер требований кредиторов, поскольку определяется по правилам статей 15, 53.1, 393 ГК РФ. Кредиторы являются лишь процессуальными истцами, наделенными в силу пунктов 1 и 2 ст. 61.20 Закона о банкротстве полномочиями выступать от имени (вместо) корпорации и ее акционеров. Если стоимость чистых активов корпорации приобретает отрицательное значение (ниже его кредиторской нагрузки) — это кредиторские убытки. Само субъективное право требовать взыскания кредиторских убытков принадлежит сообществу кредиторов (конкурсной массе)⁶⁷².

⁶⁷⁰ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 14.11.2023 N 16-КГ23-56-К4

⁶⁷¹ Определение Верховного Суда РФ от 06.03.2023 N 307-ЭС22-20271(3) по делу N A13-2125/2021

⁶⁷² Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 28.03.2024 N 305-ЭС23-22266 по делу N A40-169761/2018

Автор хочет отметить, что такой подход мог быть не единственным вариантом развития событий. Например, Верховный Суд РФ мог использовать понятие фактической неоплатности как границы между двумя видами убытков. Не пошел Верховный Суд РФ и по пути дифференциации оснований убытков, то есть того вида противоправного поведения, которое и образует состав убытков.

Для примера обратимся к тому же делу, где был рассмотрен спор. В деле о банкротстве рассмотрено два обособленных спора о признании сделки недействительной.

В рамках одной из сделок суд установил, что ранее ответчик уже был привлечен к субсидиарной ответственности, квалифицируя, оспариваемую сделку, суд однозначно определяет ее как корпоративную, ссылаясь на нормы, устанавливающие именно корпоративную ответственность (ст. 53.1 ГК РФ, п. 3 ст. 53 ГК РФ, ст. 71 Федерального закона от 26.12.1995 N 208-ФЗ «Об акционерных обществах», ст. 44 Федерального закона от 08.02.1998 N 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» и т.д.) и на общие правила об убытках соответственно (ст. 15 и 1064 ГК РФ)⁶⁷³. Однако ВС РФ уже определил их как кредиторские убытки, поскольку стоимость чистых активов корпорации в результате этой сделки стала приобретать отрицательное значение (ниже его кредиторской нагрузки). Возникает вопрос: существуют ли такие примеры сделок, повлекших убытки и не создавших отрицательное значение чистого актива? В случае если судебная практика таких примеров не приведет, любая сделка, повлекшая убытки может быть квалифицирована во вред кредиторам.

сделка, повлекшая убытки для должника до банкротства или после; со стороны корпоративных лиц или третьих лиц — нарушает имущественные права должника в лице сообщества кредиторов, выступающих от имени (вместо) корпорации. Невозможно в деле о банкротстве причинить сделкой вред кредиторам, но не причинить вреда должнику и наоборот, поскольку их имущественный интерес объединен правовым понятием конкурсная масса..

Предложены следующие критерии разграничения корпоративных убытков от кредиторских:

- Убытки причинены до возникновения периода неплатежеспособности, в том числе требование по взысканию убытков имело место до возникновения периода неплатежеспособности.
- Влекут относительно незначительное ухудшение финансового положения должника.
- Лицо привлечено к убыткам ввиду отсутствия документации, оправдывающей разумность действий⁶⁷⁴.

⁶⁷³ Определение Арбитражного суда города Москвы от 23.05.2022 по делу № А40-169761/2018; Закон. ру : Правовой портал. Блог Вячеслава Ульяновского. — Режим доступа: https://zakon.ru/blog/2024/2/7/ubytki_s_direktora_pri_bankrotstve_organizacii_gde_granica_kogda_oni_

⁶⁷⁴

По мнению автора, достаточно лишь первого критерия для разграничения таких убытков. Предлагается под корпоративными убытками считать только те убытки, что были причинены в момент отсутствия признаков неплатежеспособности должника. Тогда за кредиторскими убытками следует воспринимать те убытки, которые не могли привести должника к банкроту, поскольку должник уже обладал признаками неплатежеспособности или вовсе признан банкротом.

Такое изменение соответствует концепции, заданной ВС РФ. Ее смысл — лишить мотивов лиц, уполномоченных выступать от имени юридического лица, членов коллегиальных органов юридического лица и лиц, определяющих действия юридического лица, причинять юридическому лицу убытки даже в ситуации, когда они неспособны образовать для такого лица риск привлечения к субсидиарной ответственности.

Связано это с тем, что нормативное регулирование вопроса гражданско-правовой ответственности в корпоративных отношениях, представляется актуальным, особенно в ситуациях, когда руководители уже осознавая наличие признаков неплатежеспособности юридического лица, продолжают осуществлять негативное воздействие на деятельность, финансовое положение, экономические показатели. В свою очередь, причинение вреда юридическому лицу, обладающему признаками неплатежеспособности, или признанный банкротом, автоматически причиняет вред кредиторам⁶⁷⁵.

Поскольку кредиторы являются лишь процессуальными истцами в отношении корпоративных убытков, наделенными в силу пунктов 1 и 2 ст. 61.20 Закона о банкротстве полномочиями выступать от имени (вместо) корпорации и ее акционеров, кредиторы не вправе распоряжаться данными убытками, согласно ст. 61.17 Закона о банкротстве, чтобы уступить. Если стоимость чистых активов корпорации приобретает отрицательное значение (ниже его кредиторской нагрузки) — это кредиторские убытки. Само субъективное право требовать взыскания кредиторских убытков принадлежит сообществу кредиторов (конкурсной массе)⁶⁷⁶.

Таким образом, КДЛ в первую очередь необходимо учитывать, что взыскание убытков вместо привлечения к субсидиарной ответственности вовсе не влияет на характер причиненных убытков. Те убытки, что принадлежат кредиторам, следуют за КДЛ до их полного погашения и после завершения процедуры банкротства, согласно ст. 61.17 Закона о банкротстве.

korporativnye_a_kogda_prichinen#comment_728547

⁶⁷⁵ п. 11 информационного письма Президиума ВАС РФ от 22.05.2012 N 150

⁶⁷⁶ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 28.03.2024 N 305-ЭС23-22266 по делу N A40-169761/2018

О. А. Малахов

Студент, МГУ

ЭВОЛЮЦИЯ РЕКВИЗИТА ДОБРОСОВЕСТНОСТИ В ПРИОБРЕТАТЕЛЬНОЙ ДАВНОСТИ

В статье представлен анализ категории добросовестности как одного из условий приобретательной давности. С опорой на российскую судебную практику отмечена тенденция перехода от субъективного понимания добросовестности к ее объективизации. В рамках догматического и компаративистского подходов рассматриваются момент определения добросовестности давностного владельца, необходимость наличия реквизита добросовестности в узукании. Отдельное внимание уделяется способам решения проблемы, которая порождается субъективным пониманием добросовестности в приобретательной давности, — риск выбытия вещи из гражданского оборота. В работе представлена критика подхода, постулирующего необходимость полного отказа от реквизита *bona fides* в узукании. Автор приходит к выводу, что наиболее эффективным и системным способом решения проблемы, возникающей из-за субъективного понимания добросовестности в рамках приобретательной давности, является дифференциация приобретательной давности на ординарную и экстраординарную. Для защиты интересов собственника в модели экстраординарной приобретательной давности автор считает необходимым установить право собственника получить денежную компенсацию от недобросовестного владельца, при этом размер этой компенсации будет зависеть от степени вины самого собственника в потере владения и пропуске срока исковой давности по виндикационному иску.

Ключевые слова: добросовестность, давностное владение, приобретательная давность, давностный владелец, собственник.

Приобретательная давность — один из первоначальных способов приобретения права собственности на имущество⁶⁷⁷, в силу чего все обременения, наложенные на вещь, отпадают при таком способе приобретения⁶⁷⁸. Институт узукании впервые в постсоветский период был закреплен в законе РСФСР 1990 г. «О собственности в РСФСР», где закреплялись условия добросовестного и открытого владения для приобретательной давности⁶⁷⁹. Впоследствии российская узукания нашла законодательное отражение в ст. 234 ГК.

⁶⁷⁷ Finkenauer, T. Acquisition of Title by Operation of Law // J. Basedow, K. J. Hopt, R. Zimmermann, A. Stier // The Max Plank Encyclopedia of European Private Law. Vol. I. Oxford, 2012. P. 18-24; Гражданское право : учебник: в 4 т. Т. 2 / отв. ред. Е. А. Суханов. М., 2019. С. 57.

⁶⁷⁸ Wieling, H. J. Sachenrecht. Berlin, 2007. S.137.

⁶⁷⁹ Ерохова М. А. О реформе ГК: приобретательная давность и защита вещных прав // Цивилистика. 2020. № 4. С. 63.

Для приобретения права собственности по узукапии предъявляются некоторые требования к давностному владению: открытое, непрерывное в течение пяти лет для движимых и пятнадцати для недвижимых вещей, добросовестное и владение как своим (*pro suo*). Все эти условия конкретизированы в п. 15 постановления Пленума ВС РФ N 10, постановления Пленума ВАС РФ N 22 от 29.04.2010 г. «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» (далее — постановление N 10/22). В рамках данной работы будет проанализирован только один реквизит российской узукапии — добросовестность, эволюция его понимания на уровне доктрины и судебной практики.

Понимание добросовестности в российской узукапии строится на извinitельном заблуждении лица относительно приобретения им права собственности в момент получения вещи во владение (абз. 3 п. 15 Постановления N 10/22)⁶⁸⁰. Это в достаточной степени строгий подход к пониманию добросовестности. В. М. Хвостов приводит более мягкое толкование добросовестности в виде убеждения приобретателя о получении вещи во владение «без неправды»⁶⁸¹, при этом остальные реквизиты приобретательной давности сохраняются. Схожего взгляда придерживается Е. А. Суханов, который отмечает, что сомнения в титуле сами по себе не должны влечь недобросовестности приобретателя⁶⁸². В случае, если вещь была похищена или иным образом изъята из владения законного собственника помимо его воли, то доброй совести не может быть. Модельные правила европейского частного права (DCFR) идут еще дальше, закрепляя, что даже при экстраординарной приобретательной давности (не требующей реквизита добросовестности) не допускается приобретение права собственности на вещь лицом, которое похитило ее⁶⁸³.

В немецком правопорядке добросовестность в рамках ординарной узукапии понимается как отсутствие осознания лицом, получающим вещное владение, что вещь ему не принадлежит на праве собственности⁶⁸⁴. Если имела место грубая небрежность, которая привела к неосознанию лицом этого факта, то добросовестность отсутствует и тем самым приобретение по

⁶⁸⁰ Багдасарян О. С. Концепция добросовестности владения при приобретательной давности в российской судебной практике // Вестник экономического правосудия РФ. 2022. № 6. С. 105-121.

⁶⁸¹ Хвостов В. М. Система римского права. М., 1996. С. 253.

⁶⁸² Скловский К. И. Собственность в гражданском праве. М., 2023. С. 632-633.

⁶⁸³ Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR) / Chr. von Bar [and oth.]; München, 2009. P. 4172.

⁶⁸⁴ German Civil Code. Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). Vol. I. / G. Dannemann [and oth.]; München, 2020. P. 1824.

давности невозможно. В случае, если лицо сознательно избегает получения информации об отсутствии права собственности или скрывает факт ее получения, то он презюмируется осведомленным об этом факте. Следовательно, приобретение по давности в таком случае также является невозможным.

Момент определения добросовестности владельца также вызывает дискуссии. Так, некоторые ученые считают, что добросовестность определяется не только на момент заключения обязательственной сделки, но и на момент получения владения (традиции)⁶⁸⁵. Последующая утрата *bona fides* не препятствует приобретению по давности, что нашло отражение в российской судебной практике («требование о добросовестном заблуждении в течение всего срока владения противоречит смыслу ст. 234 ГК и препятствует возвращению вещи в гражданский оборот и лишает возможности лица легализовать свое владение по правилам ст. 234 ГК»⁶⁸⁶).

Верховный суд РФ во многих делах истолковал добросовестность владельца не в привязке с конкретным юридическим фактом, а со сложным фактическим составом. Высший судебный орган избрал подход, в соответствии с которым добрая совесть владельца формируется параллельно с процессом фактической дереликции со стороны собственника, которая выражается в отсутствии проявленного интереса к вещи⁶⁸⁷. Тем самым допускается возможность распространения узукапии на недобросовестных владельцев, что является *contra legem* буквальному пониманию ст. 234 ГК.

Целями приобретательной давности являются недопущение выбытия вещи из оборота и возможность осуществлять корректное налогообложение⁶⁸⁸. Ключевая проблема, которая возникает в призме реквизита доброй совести в толковании п. 15 постановления N 10/22 — невозможность вернуть вещь в оборот из-за пропуска трехлетнего срока исковой давности по виндикационному иску собственником и недобросовестности владельца в момент получения владения. Соответственно, существует несколько путей решения данной проблемы: а) широкое толкование добросовестности, фактическое сведение ее к непротивоправности; б) дифференциация приобретательной давности на ординарную и экстраординарную; в) полное изъятие доброй совести из условий приобретательной давности.

⁶⁸⁵ Сковлский К. И. Указ. соч. С. 617; Хвостов В. М. Указ. соч. С. 254.

⁶⁸⁶ Определение СКГД ВС РФ от 20.03.2018 г. N 5-КГ18-3.

⁶⁸⁷ Тузов Д. О. Об эксклюзивности и добросовестности владения как условиях приобретения по давности долей в общей собственности / Вещное право: вчера, сегодня и завтра: сборник статей к 50-летию А. О. Рыбалова / отв. ред. К. И. Карачкова; науч. ред. А. Д. Рудоквас. М., 2023. С. 217.

⁶⁸⁸ Подмаркова А. С. Условия приобретательной давности и необходимость их реформирования // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2021. № 2. С. 109-138.

Конституционный суд РФ избрал первый путь решения проблемы. Поворотным моментом в развитии института узукании стало постановление КС РФ от 26.11.2020 г. N 48-П, хотя М. А. Ерохова отмечает, что отход от узкого понимания условия добросовестности (п. 15 постановления N 10/22) был положен еще практикой Судебной коллегии по гражданским делам за 2018–2019 гг.⁶⁸⁹ КС РФ придал широкое толкование доброй совести, фактически сведя ее к отсутствию противоправных действий со стороны давностного владельца. Добрая совесть теперь сводится к двум важным моментам: во-первых, не нужно теперь извинительное заблуждение о приобретении права собственности на вещь, как это следует из п. 15 Постановления N 10/22), во-вторых, владение должно начинаться внешне правомерными действиями⁶⁹⁰. Следовательно, наметилась тенденция к объективизации добросовестности (добросовестность как отсутствие противоправности)⁶⁹¹.

КС РФ в приведенном постановлении также высказал позицию, что значение доброй совести умалется, поскольку по дефолту в течение срока владения добросовестность утрачивается. К. И. Скловский критикует эту позицию, поскольку считает, что добрая совесть владельца обсуждается только ретроспективно, т.е. исключительно на момент обязательственной сделки и сделки-*traditio*⁶⁹²; *утрата добросовестности в течение давностного срока не препятствует возможности узукании. Хотя в некоторых правопорядках для приобретения имущества по приобретательной давности требуется добрая совесть на протяжении всего давностного владения (mala fides superveniens nocet)* — Германия, Испания⁶⁹³.

Многие ученые, в особенности К. И. Скловский, ратуют за расширение приобретательной давности, отмечая при этом целесообразность такого решения не только исходя из интересов владельца, но и оборота в целом. Основной аргумент против нивелирования добросовестности в виде предоставления защиты вору К. И. Скловский парирует доводом, что лицо не похищает вещь в целях обогащения только через пять или пятнадцать лет⁶⁹⁴. Ученый, помимо прочего, подчеркивает, что новое конституционное толкование узукании позволит владельцам недвижимости, которая была полу-

⁶⁸⁹ Ерохова М. А. Указ. соч. С. 65.

⁶⁹⁰ Багдасарян О. С. Указ. соч. С. 105-121.

⁶⁹¹ Там же.

⁶⁹² Скловский К. И. О реформе приобретательной давности. Комментарий к Постановлению КС РФ от 26.11.2020 N 48-П по делу о проверке конституционности п. 1 ст. 234 ГК РФ в связи с жалобой гражданина В. В. Волкова // Вестник экономического правосудия РФ. 2021. № 2. С. 34-37.

⁶⁹³ Finkenauer, T. Op. cit; Рудоквас А. Д. Спорные вопросы учения о приобретательной давности. М., 2011. С. 14; Manfred, W. Sachenrecht. München, 2005. S.274.

⁶⁹⁴ Скловский К. И. Указ. соч. С. 651.

чена в ходе приватизации с различного рода нарушениями, но без признаков противоправности (хищения и т.д.), обратиться в суд с исками о признании права собственности в порядке ст. 234 ГК во взаимосвязи с постановлением КС РФ N 48-П⁶⁹⁵; и подобная судебная практика уже имеет место в Арбитражном суде г. Москвы⁶⁹⁶.

Тем не менее, практика по делам о приобретательной давности как до 2020 г., так и после 2020 г., имеет «турбулентный» характер в связи с неупорядоченностью норм об узупапии и новыми разъяснениями КС РФ. Встречаются гражданские дела, в которых приобретательная давность применяется к законным владельцам и к правам вместо вещей⁶⁹⁷, приобретение вещи внешне правомерными действиями при отсутствии осведомленности о правах иных лиц на данное имущество⁶⁹⁸, «знание о титульном собственнике само по себе не препятствует приобретению имущества по давности владения»⁶⁹⁹, отказ лицу в приобретении недвижимого имущества по приобретательной давности в силу отсутствия реквизита добросовестности, так как ранее судом была признана недействительной приватизация квартиры⁷⁰⁰. В связи с этим стоит рассмотреть иные варианты решения проблемы, которая возникает из-за понимания реквизита добросовестности.

В рамках подготовки проекта реформы ГК о вещных правах разработчики предлагали опустить реквизит добросовестности в приобретательной давности, оставив при этом другие нынешние условия узупапии. Возможным изъяном этого предложения, как отмечает А. Д. Рудоквас, является возможность захвата пустующих земель при помощи приобретательной давности, если действовать в рамках отсутствия презумпции государственной собственности на землю⁷⁰¹. В РФ действует данная презумпция (п. 2 ст. 214 ГК, ст. 16 ЗК), в силу чего эта ситуация в российских правовых реалиях невозможна.

Однако, на взгляд автора, помимо земельных участков существуют иные объекты недвижимости, которые можно захватить (в том числе и помимо воли) и в силу узупапии без реквизита добросовестности приобрести право собственности. В силу чего возникает вопрос о целесообразности предоставления правовой защиты «захватчику». Лучшим ответом на

⁶⁹⁵ Там же. С. 664.

⁶⁹⁶ Решение Арбитражного суда г. Москвы от 02.06.2022 г. по делу N A40-16251/21-180-113.

⁶⁹⁷ Определение СКГД ВС РФ от 17.09.2019 г. N 78-КГ19-29.

⁶⁹⁸ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 04.06.2021 г. N 09АП-25195/2021 по делу N A40-134020/2020.

⁶⁹⁹ Определение СКГД ВС РФ от 10.03.2020 г. N 84-КГ20-1.

⁷⁰⁰ Определение Третьего кассационного суда общей юрисдикции г. Санкт-Петербурга от 15.02.2022 г. по делу N 88-2296/2022.

⁷⁰¹ Рудоквас А. Д. Указ. соч. С. 47.

данный вопрос будет теория интереса Р. Иеринга, которую развил испанский правовед А. Морено⁷⁰². В рамках института узукапии существуют коллидирующие интересы собственника и владельца. Интерес собственника заключается в сохранении субъективного права собственности на вещь; интерес владельца — в трансформации владения в субъективное право собственности. Выбор защиты владельца или собственника должен оцениваться в такой ситуации *ex post* судом с учетом фактических обстоятельств дела (аналог теории взвешивания интересов Р. Салейля)⁷⁰³. Представляется, что в случае захвата или иного изъятия имущества помимо воли собственника должен защищаться собственник с целью недопущения противоправного умаления его интереса, а также обеспечения неприкосновенности собственности.

Концепция приобретательной давности без условия добросовестности может породить ряд проблем. Во-первых, решение вопроса о защите более «достойного» интереса будет отдано на рассмотрение суда, что открывает путь к судейскому субъективизму. Это, в свою очередь, подрывает правовую стабильность и уверенность участников оборота. Во-вторых, узукапия в таком случае будет рассматриваться как возможность для легализации противоправно добытого имущества, что порождает антиправовые стимулы у субъектов. Поэтому, по мнению автора, этот путь решения проблемы с *bona fides* в узукапии также не является незыблемым.

Третий возможный путь решения проблемы предполагает дифференциацию приобретательной давности на ординарную и экстраординарную. Ординарная приобретательная давность предполагает обычные реквизиты приобретательной давности, т.е. с условием добросовестности. Экстраординарная узукапия подразумевает более длительный срок для приобретения имущества по давности владения и без реквизита добросовестности. Особо подчеркивается, что исключается возможность приобретения имущества по экстраординарной приобретательной давности, если владение получено в результате преступных действий. Этот подход нашел отражение во многих правовых системах — Италия, Германия, Франция⁷⁰⁴; Модельные правила европейского частного права также закрепляют деление на ординарную и экстраординарную приобретательную давность⁷⁰⁵.

⁷⁰² Морено А. М. М. Приобретение по давности владения // Вестник гражданского права. 2019. № 4. С. 244-278; Мартынова А. А. Содержание критериев приобретательной давности в доктрине и правоприменительной практике // Актуальные проблемы российского права. 2022. № 12. С. 121-130.

⁷⁰³ Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. М., 1998. С. 99.

⁷⁰⁴ Finkenauer, T. Op. cit.

⁷⁰⁵ Ibid; Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). P. 4172, 4183, 4188.

Этот подход поддерживают большинство современных исследователей — А. Д. Рудоквас⁷⁰⁶, Д. О. Тузов⁷⁰⁷, М. А. Церковников⁷⁰⁸. Главным преимуществом этого подхода является системность норм о приобретательной давности, что позволяет достичь цели (предотвращение выбытия вещей из оборота) наиболее эффективным образом. Суды при разрешении дел об узукапии не будут испытывать проблем с толкованием добросовестности исходя из необходимости защиты интересов оборота и владельца (или собственника), поскольку экстраординарная давность будет покрывать случаи недобросовестного получения владения.

М. А. Ерохова рассматривает в качестве возможного способа защиты интересов собственника, который пропустил срок исковой давности по виндикационному иску против недобросовестного владельца, закрепить возможность собственника получить денежную компенсацию от недобросовестного владельца⁷⁰⁹. Это решение базируется на английском опыте — решение Палаты Лордов по делу *J. A. Pye (Oxford) Ltd and Others v. Graham and Another*. *Представляется, что денежная компенсация будет способствовать сглаживанию порока лица в момент получения владения (недобросовестности), поэтому с позиции корректирующей справедливости (восстановление status quo) интерес собственника уравновешивается с интересом недобросовестного владельца.*

Таким образом, понятие добросовестности в приобретательной давности нуждается в более стабильном и систематизированном восприятии как со стороны правоприменителей, так и со стороны субъектов оборота. Наилучшим механизмом учета интересов оборота и коллидирующих интересов владельца и собственника является дифференциация приобретательной давности на ординарную и экстраординарную и возможность присуждения компенсации в пользу собственника, при этом размер компенсации, по мнению автора, должен варьироваться в зависимости от степени вины («нерадивости») собственника в потере владения имуществом и пропуске срока исковой давности по виндикации. В таком случае денежная компенсация будет обеспечивать действие принципа неприкосновенности собственности и возмещение имущественных потерь собственника.

⁷⁰⁶ Александрова М. А., Громов С. А., Краснова Т. С., Рассказова Н. Ю., Рудоквас А. Д., Рыбаков А. О., Толстой Ю. К. Заключение кафедры гражданского права СПбГУ на проект изменений раздела о вещных правах ГК РФ // Вестник экономического правосудия РФ. 2020. № 7. С. 62-111.

⁷⁰⁷ Тузов Д. О. Указ. соч. С. 217-218.

⁷⁰⁸ Круглый стол «Приобретательная давность» от Петербургской Цивилистики URL: https://www.youtube.com/watch?v=fP89_UhVTtk (дата обращения: 10.12.2023).

⁷⁰⁹ Ерохова М. А. Указ. соч. С. 68-69.

А. А. Малкова

Омская академия Министерства внутренних дел РФ
специалитет, специальность
«Правовое обеспечение национальной безопасности», III курс

ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ЗАЩИТЫ ЗАЕМЩИКОВ, ПОСТРАДАВШИХ В РЕЗУЛЬТАТЕ МОШЕННИЧЕСКИХ ДЕЙСТВИЙ

Данная статья посвящена исследованию гражданского законодательства в области защиты имущественных прав граждан, пострадавших в результате участившихся случаев мошеннических действий в сфере кредитования. Большую часть преступлений в данной области составляют обманные комбинации, совершаемые с использованием методов дистанционных технологий или методов социальной инженерии, которые приобрели особую популярность среди правонарушителей в контексте стремительного цифрового развития нашей страны. Рост объемов операций, происходящих без согласия клиентов банковских организаций на данный момент стремительно растет, в связи с чем актуальность рассматриваемой темы становится все выше.

Ключевые слова: мошенничество, кредит, заемщик, банк, дистанционные технологии, методы социальной инженерии.

На данный момент одним из наиболее распространенных видов мошенничества в сфере кредитования является дистанционное мошенничество с использованием социальной инженерии. С его помощью преступникам во втором квартале 2024 г. удалось похитить у клиентов банков около 4,7 млрд рублей, при этом возвращены были лишь 6,1% от общего объема⁷¹⁰. В данном случае классической схемой является звонок потерпевшему с представлением звонящего сотрудником банка и убеждением гражданина в необходимости сообщения кодов, приходящих на его номер телефона, при введении которых мошенники заключают от его имени кредитный договор⁷¹¹.

При рассмотрении подобных кейсов возникает закономерный вопрос — предусмотрены ли на данный момент гражданским законодательством эффективные способы защиты нарушенного права в подобных прецедентах. Анализ судебной практики показывает, что в большинстве случаев потерпевшие подают иск о признании сделки недействительной, однако суд, как

⁷¹⁰ Банк России. — Режим доступа: URL: https://www.cbr.ru/statistics/ib/review_2q_2024/ (дата обращения — 08.10.2024).

⁷¹¹ См.: Дело № 2-2540/2020 г. Октябрьского районного суда г. Омска. — Режим доступа: URL: https://octobercourt--oms.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=157733739&delo_id=1540005&new=0&text_number=1 (дата обращения — 08.10.2024).

правило, не встает на их сторону, говоря о собственной ответственности за разглашение конфиденциальной информации⁷¹².

Тем не менее, в ситуации, когда потерпевший после совершения в отношении него мошеннических действий, осуществил звонок в банк с требованием о прекращении всех операций по своему счету, то в соответствии с п. 2 ст. 821 ГК РФ, у него имеется реальная возможность для защиты нарушенного права через доказывание одностороннего отказа от договора кредита. При подтверждении данного факта, в случае если сумма кредита еще не была перечислена на счет заемщика, суд будет вынужден признать обязательство прекращенным, и переведенная на счет другому лицу денежная сумма может быть взыскана как неосновательное обогащение.

Однако, на данный момент необходимо констатировать, что анализируемый способ защиты является нерабочим ввиду сроков рассмотрения обращений граждан, которые самостоятельно устанавливаются кредитными организациями и составляют примерно 10–15 рабочих дней. Безусловно, за период их изучения, сумма кредита уже будет перечислена на счет получателя денежных средств, что полностью нивелирует возможность отказа заемщика от заключенного кредитного договора. В настоящее время уже подготовлены соответствующие изменения в законодательство⁷¹³, согласно которым произойдет унификация требований к банковским организациям, однако принятый нормативный акт все же не решит проблему в применении п. 2 ст. 821 ГК РФ.

В рамках уголовного законодательства потерпевший может заявить в компетентные органы о совершенном в отношении него преступлении и ждать установления личности потерпевшего, для его последующего приращения в гражданское судопроизводство.

Анализ большинства судебных решений дает основания утверждать, что на данный момент в гражданском законодательстве отсутствуют нормы, которые бы в полной мере обеспечивали защиту лица, ставшего жертвой мошеннических действий в вопросах кредитования. В своем определении⁷¹⁴ Конституционный суд указал на то, что при разрешении подобных споров: «особого внимания требует исследование добросовестности и осмотритель-

⁷¹² См.: Дело № 33-2323/2021 Ульяновского областного суда...— Режим доступа: URL: <http://www.uloblsud.ru/index1.php?option=3&id=90&idCard=94651> (дата обращения – 06.10.2024).

⁷¹³ Федеральный закон от 26.02.2024 г. № 31-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О кредитных историях» и Федеральный закон «О потребительском кредите (займе)».. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁷¹⁴ См.: Определение Конституционного суда РФ от 13.10.2022 г. № 2669-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Юшковой Ксении Андреевны на нарушение ее конституционных прав п. 2 ст. 179 ГК».. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ности банков. В частности, при дистанционном оформлении кредитного договора необходимо принимать повышенные меры предосторожности в случае оформления клиентом заявки на получение кредита и незамедлительной выдаче банку распоряжения о перечислении кредитных денежных средств в пользу третьего лица (лиц)».

Согласно материалам дела студентка из Иркутска, имевшая счет в банке ВТБ, стала жертвой телефонных мошенников. По данному факту, полицией было возбуждено уголовное дело, и девушка была признана потерпевшей. Тем не менее банк отказал в аннулировании кредита, ссылаясь на то, что при совершении сделки через онлайн-банк, ими были приняты все меры, необходимые для заключения подобного вида договоров и ответственность за разглашение смс-кодов третьим лицам находится в исключительной зоне ответственности клиента⁷¹⁵.

Суд первой инстанции принял сторону банка и отказал в удовлетворении исковых требований девушки о признании заключенного кредитного договора недействительным. Однако апелляционная инстанция отменила решение нижестоящего суда, признала заключенные от имени студентки сделки недействительными и освободила ее от исполнения обязательств. В обоснование своего решения суд указал на то, что ответчик не проявил должной осмотрительности при заключении данного договора, так как судом было установлено, что банк владел информацией о реальных финансовых возможностях студентки (т.к. она являлась клиентом данного банка и ранее уже оформляла карту для получения ежемесячной стипендии), но не смотря на это, на имя девушки было одобрено оформление двух кредитов подряд на крупную сумму, денежные средства за которые были переведены с интервалом в несколько минут на сторонний счет. Помимо этого, суд обратил внимание на то, что действия со стороны банка не отвечали принципу добросовестности, так как при заключении подобных сделок он как наиболее «сильная сторона» подобных правоотношений должен учитывать интересы потребителя и обеспечивать безопасность дистанционного предоставления услуг.

В противовес приведенному ранее положительному примеру и в качестве подтверждения противоречивости судебной практики стоит обратить внимание на дело №2-1820/2020⁷¹⁶, в соответствии с фабулой которого,

⁷¹⁵ См.: Дело № 33-16253/2023 Свердловского областного суда г. Екатеринбурга.— Режим доступа: URL: https://oblsud--svd.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=9028931&delo_id=5&new=5&text_number=1 (Дата обращения – 05.10.2024).

⁷¹⁶ См.: Дело № 2-1820/2020 Верх-Исетского районного суда г. Екатеринбурга.— Режим доступа: URL: <https://sudact.ru/regular/doc/pWpyZDvSEdrv/#snippet> (дата обращения – 05.10.2024).

Будахян В. С. обратился в суд с иском к Банку ВТБ о взыскании денежной суммы, процентов за пользование чужими денежными средствами, компенсации морального вреда и штрафа. Исходя из материалов дела, 10.09.2019 г. на номер истца поступил звонок, содержащий информацию о мошеннических действиях с использованием его банковской карты, собеседник попросил продиктовать номер карты, на что истец ответил отказом. Истец с целью блокировки карты позвонил в ЦКО ВТБ, звонок был переадресован на другой номер. Истец с целью сохранения денежных средств сообщил лицу, представившемуся сотрудником банка, содержание поступающих смс-сообщений, содержащих текст из цифр, после чего с кредитной карты были списаны денежные средства на общую сумму 100 161 руб. После списания денежных средств, истец вновь обратился ЦКБ ВТБ. Переадресации звонка не было. Истец сообщил сотруднику банка о совершающихся мошеннических действиях, сотрудник сообщил, что операция находится в обработке. Истец потребовал отозвать распоряжение о переводе, в последующем написал два заявления об отзыве распоряжения о переводах, произведенных 10.09.2019 г., однако денежные средства фактически были списаны. Суд вынес решение об отказе в удовлетворении иска Будахяна В. С. ввиду того, что он добровольно передал третьему лицу коды, содержащиеся в смс-сообщениях.

Проанализировав предложенный кейс, полагаем, что решение суда является необоснованным ввиду того, что, во-первых, заемщик со своей стороны предпринял все возможные меры для недопущения совершения мошеннических действий с его счетом, а во-вторых, разговаривая с сотрудником банка, потерпевший действовал добросовестно, так как он не предполагал и не мог предполагать, что данное лицо таковым не является.

В таком случае, возникает вопрос, почему бремя несения ответственности за переадресацию звонка ложится на клиента? На наш взгляд, при разрешении спора суд не учитывал добросовестность действий банка, который в данном случае был обязан должным образом осуществлять защиту системы связи со своими клиентами.

Подводя итог рассмотрению проблемы поиска эффективных способов защиты заемщиков, подвергнутых мошенническим действиям, основываясь на анализе складывающейся судебной практики, можно предложить следующие пути ее решения.

Во-первых, с целью эффективной возможности применения предусмотренного п. 2 ст. 821 ГК РФ одностороннего отказа от исполнения кредитного договора стоит рассмотреть вопрос о немедленной блокировке всех действий, происходящих на счете заемщика в момент получения банком обращения со стороны клиента и до выяснения обстоятельств его предьявления. Во-вторых, в условиях развития видов и способов совершения

мошеннических действий в сфере кредитования, необходимым и целесообразным является введение запрета для банковских организаций на совершение переводов денежных средств на карты сторонних банков при исполнении кредитных обязательств. И несмотря на то, что данный способ является довольно радикальным, именно он позволит обеспечить надлежащую защиту заемщика от действий мошенников. В-третьих, одним из наиболее пропагандируемых способов защиты на данный момент является самозапрет на кредит, который, по мнению специалистов, позволит свести к минимуму количество совершаемых в данной сфере преступлений. Предложенные инициативы не только позволят обезопасить граждан от мошеннических действий в сфере кредитования, но и обеспечат их защиту нормами гражданского права, а также повысят уровень ответственности для банковских организаций, чтобы они в свою очередь действовали добросовестно по отношению к своим клиентам.

А. Д. Никитин

Студент, МГЮА

ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНАЯ УСТУПКА ДЕНЕЖНЫХ ТРЕБОВАНИЙ В СИСТЕМЕ СПОСОБОВ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ: ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ

Статья посвящена исследованию правовой природы обеспечительного денежного требования в рамках договора обеспечительного факторинга. Автором произведен анализ действующего российского и зарубежного законодательства, юридической литературы и судебной практики по вопросу об обеспечительной уступке денежного требования. Делается вывод о возможности причисления обеспечительной уступки денежного требования к непоменованному способу обеспечения исполнения обязательств.

Ключевые слова: обеспечительная уступка, денежное требование, факторинг, способ обеспечения исполнения обязательств, акцессорность.

Актуальность исследования обусловлена отсутствием единого понимания квалифицирующих признаков способов обеспечения исполнения обязательств. Норма, указанная в п. 1 ст. 329 ГК РФ, закрепляет открытый перечень способов обеспечения исполнения обязательств⁷¹⁷.

Право представляет собой необходимый инструмент регулирования общественных отношений. По мнению С. С. Алексеева, его ценность состоит в том, что оно «должно быть южпризнано в качестве социального блага, способного принести значительную пользу в общественные отношения»⁷¹⁸. Государство, издавая законодательные акты, устанавливает совокупность права и обязанностей сторон правоотношения. Как возможность реализации субъективного права кредитора на получение имущественного предоставления, так и необходимость соблюдения юридической обязанности должника по исполнению обязательства должны быть обеспечены надлежащим образом. Обеспеченность представляет собой высокую гарантированность права и возможность его реализации⁷¹⁹. Как отмечалось выше, российский законодатель создает гражданско-правовые механизмы, обеспечивающие возможность реализации прав.

⁷¹⁷ Гражданский кодекс РФ (часть первая): федер. закон от 30.11.1994 N 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 05.12.1994. № 32. Ст. 3301. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁷¹⁸ Алексеев С. С. Социальная ценность права в советском обществе. М., 1971. С. 38.

⁷¹⁹ Алексеев С. С. Собрание сочинений в 10 т [+Справоч. том]. Т. 7: Философия права и теория права. М., 2010. С. 41.

Исполнение обязательств может обеспечиваться как поименованными, так и непоименованными способами. При отнесении обеспечительной уступки денежных требований к непоименованному способу обеспечения исполнения обязательств необходимо определить квалифицирующие признаки последнего.

Квалифицирующие признаки способов обеспечения исполнения обязательств изначально были предметом исследования зарубежных цивилистов XVIII-XIX веков. По мнению немецкого ученого Б. Виндшейда рассматриваемые средства «обеспечивают и гарантируют осуществление права, несмотря на наличие препятствий, к которым в том числе относиться недостаточность имущественной массы должника для погашения долга»⁷²⁰. Г. Ф. Пухтой отмечалось, что указанные конструкции были направлены на придание обязательственному правоотношению прочности и гарантирование исполнения обязательств должником в случае его несостоятельности посредством обособления принадлежащего ему имущества или привлечения третьего лица⁷²¹.

Данные доктринальные разработки создали почву для развития науки гражданского права в России. Важный вклад в развитие учения о способах обеспечения исполнения обязательств в России был внесен цивилистами дореволюционного периода. Д. И. Мейер считал, что дополнительные обязательства расширяют основное обязательственное правоотношение и придают ему стабильность⁷²². Также данную проблему исследовал российский ученый Г. Ф. Шершеневич. Автор выделял следующие признаки способов обеспечения исполнения обязательств: во-первых, они направлены на обеспечение имущественных интересов кредитора и предотвращение для него негативных последствий вследствие неисполнения обязательств должником; во-вторых, могут связаны как с выделением имущества для удовлетворения требования кредитора, так и с возложением на должника дополнительного обязательства в результате неисполнения основного⁷²³. Немалый вклад в изучение способов обеспечения исполнения обязательств был внесен В. И. Синайским. По мнению ученого, помимо поименованных обеспечительных конструкций, стороны договорных отношений вправе предусматривать непоименованные, стимулирующие должника исполнять обязательства надлежащим образом. Появление непоименованных способов

⁷²⁰ Виндшейд Б. Учебник пандектного права. Т. 1: Общая часть / Под ред. С. В. Пахмана. СПб., 1874. С. 354.

⁷²¹ Пухта Г. Ф. Курс римского гражданского права / Пер. проф. Рудорффа. М., 1874. С. 217-219.

⁷²² Мейер Д. И. Русское гражданское право. М., 2021. С. 534-536.

⁷²³ Шершеневич Г. Ф.: в 2 т. Т. 1: Учебник русского гражданского права / Под ред. П. В. Крашенинникова. М., 2021. С. 452-453.

обеспечения исполнения обязательств автор связывал с отсутствием прочности у предусмотренных законодательством⁷²⁴.

Проблема правовой квалификации гражданско-правовых конструкций в качестве способов обеспечения исполнения обязательств исследовалась советскими цивилистами. О. С. Иоффе к ним относил принимаемые «к исполнению основного обязательства меры, носящие специальный, дополнительный характер и применяющиеся к обязательствам, для которых они установлены законом или соглашением сторон»⁷²⁵. В своем труде ученый разграничил основное и дополнительное обеспечительное правоотношение. Последнее носит производный характер, поскольку зависит от наличия основного обязательства. Немаловажную позицию по рассматриваемому вопросу высказывал Б. И. Пугинский, отмечавший наличие у обеспечительных средств вспомогательного, производного характера⁷²⁶.

Проблематика способов обеспечения исполнения обязательств привлекает современных авторов. Б. М. Гонгало характеризует обеспечительное правоотношение как направленное на создание условий для надлежащего исполнения обязательств и акцессорное по отношению к главному обязательству⁷²⁷. Акцессорность правоотношения проявляется в следующих аспектах. Во-первых, оно зависит от существования и объема основного обязательства⁷²⁸. Во-вторых, в силу п. 4 ст. 329 ГК РФ прекращение основного обязательства влечет за собой прекращение акцессорного. В-третьих, реализация обеспечительного механизма влечет для должника возникновение имущественных последствий. Данный подход находит поддержку в судебной практике. Тем не менее возможность возникновения негативных имущественных последствий для должника не следует приравнивать к гражданско-правовой ответственности. Она применяется в случае, если суд установит состав гражданско-правового нарушения. Стороны на стадии заключения соглашения об обеспечении обязательств определяют потенциальный объем ответственности должника, что стимулирует его исполнять обязательства надлежащим образом. Данная ответственность носит ретроспективный характер. Арбитражный суд Центрального округа в Постановлении от 02.08.2024 N Ф10-147/2024 по делу N А54-10586/2022 отмечал, что существенным признаком способов обеспечения исполнения обязательств является их дополнительный харак-

⁷²⁴ Синайский В. И. Русское гражданское право: вып.1-2. Вып.2: Обязательственное, семейное и наследственное право. Киев, 1915. С. 39.

⁷²⁵ Иоффе О. С. Обязательственное право. М., 1975. С. 156.

⁷²⁶ Пугинский Б. И. Гражданско-правовые средств в хозяйственных отношениях. М., 1984. С. 132.

⁷²⁷ Гонгало Б. М. Избранное: в 5 т.: Т. 1. Гражданское право.1992-2002. М., 2021. С. 44-46.

⁷²⁸ Новиков К. А. Акцессорность обеспечительных обязательств и обеспечительно-ориентированные права // Вестник экономического правосудия.2015. №. С. 107-108.

тер, проявляющийся в невозможности их рассмотрения без основного обязательства, определяющего объем ответственности лица⁷²⁹. Таким образом, непоименованными способами обеспечения исполнения обязательств являются принимаемые к надлежащему исполнению обязательств меры имущественного характера, не указанные в качестве таковых в п. 1 ст. 329 ГК РФ, но при этом гарантирующие исполнение должником основного обязательства, создающие дополнительные условия для удовлетворения имущественных требований кредитора, определяющие имущественные последствия для должника, объем которых зависит от суммы долга, и прекращающие действие при прекращении основного обязательства.

При изучении обеспечительной уступки денежных требований в качестве юридической конструкции возникает возможность определить ее сущность и место в системе позитивного права. Уступка денежного требования осуществляется в целях обеспечения обязательства клиента перед фактором: его обособление гарантирует исполнение клиентом обязательства по оплате комплекса оказанных фактором услуг. Также в п. 2 ст. 831 ГК РФ закреплены правила об обеспечительной уступке денежных требований⁷³⁰. Во-первых, фактор представляет отчет клиенту о полученной сумме денежных требований. Арбитражный суд Московского округа в одном из рассматриваемых дел указал на то, что наличие условия о составлении фактором отчета и представлении его клиенту характеризует данную сделку как способ обеспечения исполнения обязательств⁷³¹. С позицией суда следует согласиться, поскольку составление отчета и представление его клиенту направлено на проверку соответствия объема представленных фактору денежных требований сумме обязательства клиента по оплате услуг. Во-вторых, в силу п. 2 ст. 831 ГК РФ обязательство клиента считается исполненным в том объеме, в котором должник исполнил обязательство перед фактором. Арбитражный суд Уральского округа отметил, что обеспечительная уступка денежного требования может использоваться как способ обеспечения исполнения обязательств. Одной из предпосылок к такому выводу стало утверждение о том, что клиент несет ответственность перед клиентом в размере долга должника⁷³². Действительно, в приведенной правовой норме подтверждается

⁷²⁹ Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 02.08.2024 N Ф10-147/2024 по делу N А54-10586/2022 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁷³⁰ Гражданский кодекс РФ (часть вторая): федер. закон от 26.01.1996 № 14-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 29.01.1996. № 5. Ст. 410. Доступ из справоч.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁷³¹ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 11.06.2020 г. по делу № А40-210636/2019 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»

⁷³² Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 27.06.2024 N Ф09-2616/24 по делу N А47-6242/2022 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

наличие у обеспечительной уступки признака акцессорности: объем получаемых фактором денежных требований к должнику должен соответствовать сумме задолженности клиента перед ним. В-третьих, как клиент, так и фактор обязаны передать остаток денежных сумм. Данное правило лишь подтверждает наличие у обеспечительной уступки денежных требований признака акцессорности: денежные средства передаются фактору в размере задолженности клиента.

В целях проведения наиболее обоснованного исследования необходимо изучить зарубежный опыт регулирования данных отношений. В Германии обеспечительная уступка прав требования считается неакцессорным способом обеспечения исполнения обязательств, поскольку применяется при отсутствии основного долга. В § 929 ГГУ закреплён принцип расщепления сделки на обязательственную и вещную⁷³³. При заключении обязательственного договора у фактора возникает право на денежное требование, вещная сделка впоследствии опосредует его возникновение. Данная конструкция хоть и не содержится в российском гражданском законодательстве, но подтверждает вывод об акцессорности обеспечительной уступки. Во Франции преобладает иной подход к решению данного вопроса. Согласно ст. 2373 ФГК право на долг передается в обеспечение исполнения обязательств, возникших на основании заключенного договора⁷³⁴. Засчитывание уступленных денежных требований происходит в случае неисполнения клиентом обязательства в установленный договором срок⁷³⁵. Данный подход наиболее близок к российскому.

Таким образом, обеспечительная уступка является непоименованным способом обеспечения исполнения обязательств, поскольку гарантирует исполнение клиентом обязательства по оплате услуг, порождает дополнительное правоотношение, влечет для клиента имущественные последствия при неисполнении обязательства и прекращается при прекращении обязательства клиента перед фактором.

Остается неразрешенным вопрос о правовой природе уступки денежных требований фактору. Основная проблема связана с соотношением обеспечительной уступки и залога денежных требований. Обеспечительная уступка денежного требования предполагает переход фактору полного права на предъявление требования к должнику⁷³⁶. Фактор вправе вос-

⁷³³ Германское гражданское уложение. Вводный закон к Германскому гражданскому уложению: пер. с нем. / Под ред. Т. Ф. Яковлева. М., Медиа, 2015. С. 396.

⁷³⁴ Code civil. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070721

⁷³⁵ Хатмулина Р. Р. Залог обязательственных прав: сравнительно-правовое исследование права России и Франции: дис. ... канд. юр. наук. Екатеринбург, 2024. С. 203.

⁷³⁶ Габараев Э. А. Обеспечительная уступка денежного требования: проблемы теории и правоприменения: дис. ... канд. юр. наук. М., 2024. С. 168.

пользоваться ценностью переданных ему денежных требований в полной мере.⁷³⁷ Во французской доктрине особенностью обеспечительной уступки признается предоставление полного права в отношении денежного требования⁷³⁸. Немецкими исследователями указывается на отличие обеспечительной уступки денежных требований от их залога, суть которого состоит в приобретении полного права на бестелесную вещь⁷³⁹. Несмотря на то, что право собственности представляет собой наиболее широкое правомочие собственника определять характер и направления использования индивидуально-определенной вещи⁷⁴⁰, лицо, являющееся обладателем полного права на имущественное право, вправе определять его юридическую судьбу. Полное право на бестелесную вещь представляет собой аналог права собственности на индивидуально-определенную. Изложенное позволяет сделать вывод о наличии титульного обеспечения.

Его применение в процедуре несостоятельности должника имеет специфику. Как отмечает Е. Д. Суворов, сегрегация актива должника при титульном обеспечении представляет собой негативное проявление принципа равенства кредиторов⁷⁴¹. Зарубежными исследователями признается допустимость сегрегации имущества должника при использовании кредитором титульного обеспечения⁷⁴². В РФ сложилась судебная практика, допускающая исключение имущества лизингодателя из конкурсной массы лизингополучателя. Верховный Суд РФ в Определении от 01.09.2021 N 305-ЭС20-8917(3) по делу N А40-185154/2017 указал на то, что при банкротстве лизингополучателя имущество не включается в его конкурсную массу, а остается в собственности лизингодателя⁷⁴³. С учетом сходства обеспечительной уступки денежных требований и лизинга при разрешении споров судам следует применять данную позицию исходя из смысла положений о договоре лизинга.

Таким образом, обеспечительная уступка денежных требований является непоименованным способом обеспечения исполнения обязательств, поскольку обладает присущими ему признаками.

⁷³⁷ Новоселова Л. А. Сделки уступки права (требования) в коммерческой практике. Факторинг. М., 2003. С. 375.

⁷³⁸ Хатмулина Р. Р. Указ соч. С. 198.

⁷³⁹ Вебер Х. Обеспечение обязательств. М., 2009. С. 424.

⁷⁴⁰ Суханов Е. А. Вещное право: Научно-познавательный очерк. М., 2017. С. 121.

⁷⁴¹ Суворов Е. Д. Проблемы реализации принципа равенства кредиторов несостоятельного должника: дис. ... д-ра. юр. наук. М., 2022. С. 115.

⁷⁴² Zimmerman R. The law of obligations: Roman foundation of the Civilian Tradition. Wetton, Cape Town, Johannesburg, 1996. P. 115.

⁷⁴³ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 01.09.2021 N 305-ЭС20-8917(3) по делу N А40-185154/2017 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

В. С. Парусова

Студенты, КрФ ВГУЮ

ИДЕНТИФИКАЦИЯ СУБЪЕКТОВ В ИНФОРМАЦИОННО-ТЕЛЕКОММУНИКАЦИОННОЙ ИНФРАСТРУКТУРЕ

Данная статья посвящена основным проблемам идентификации субъектов в информационно-телекоммуникационной инфраструктуре. Были проанализированы основные подходы к гражданско-правовому регулированию с участием виртуального субъекта, сложившиеся в отечественной и зарубежной науке. Методологическую основу работы составили диалектический и сравнительно-правовой методы. В результате исследования формируется вывод о том, что виртуальное лицо представляет особый субъект права. Учитывая, что отношения возникают посредством информационных технологий, единственным способом идентификации человека в Интернете будет являться использование соответствующей технологии.

Ключевые слова: информационно-телекоммуникационная инфраструктура, виртуальное лицо, идентификация, Интернет, анонимность.

Развитие технологий, обеспечивающих взаимодействие, заставляет иначе взглянуть на роль субъектов интернет-отношений, на их признаки, функции и возможности влияния на общество и государство. Данные вопросы исследуют социологи, юристы, политологи, математики. В процессе их изучения рождаются различные концепции дальнейшего развития субъектов сферы информационных технологий, формируется содержательная характеристика информации.

При работе с информационно-телекоммуникационной инфраструктурой (ИТКИ) очень важно определить субъекты, которые принимают участие в обмене данными. Субъектами могут быть человеческие пользователи, устройства, приложения, сервисы и другие системы. Каждый субъект имеет свою уникальную роль в системе и может иметь доступ к определенным данным.

Для описания данных субъектов применяются различные термины: «электронное лицо»; «виртуальный сетевой субъект»; «сетевой продавец»; «надгосударственные международные информационно-сетевые корпорации», располагающие сетевыми ресурсами, расположенными на территориях различных стран; «наднациональные государственные институты»; «виртуальные социальные сообщества» — вид социальных систем, состоящие из сегментов информационного пространства, совокупности распределенных по земному шару различных типов социальных систем и их отдельных элементов, источников материальных и интеллектуальных ресурсов и объединенных для достижения общей единой идеологической цели этой

системы; «виртуальные коалиции», «виртуальные союзы и коалиции», «виртуальный субъект» используется для характеристики и классификации специфики взаимодействия субъектов глобальной Сети.

Новые субъекты и изменения признаков уже существующих субъектов, вызывают интерес у исследователей. В некоторых случаях новые информационные субъекты дублируют структуру и признаки существующих, а в ряде случаев приобретают новые их структура размывается средой, в которую они инкорпорированы.

Например, к числу субъектов, которые приобрели новые признаки, можно отнести транснациональные интернет-корпорации, негосударственные интернет-структуры, виртуальные сообщества физических лиц, информационных посредников и др.

Аршинов В. И. и Лебедев М. В. отмечают, что понятие «виртуальный субъект», ставшее в последнее время весьма распространенным, до сегодняшнего дня не имеет устойчивого определения и интерпретации, позволяющее четко определить его место в виртуальной реальности. Зачастую виртуального субъекта связывают с неким представлением о фантоме, деперсонализацией восприятия замещающим индивидуальное человеческое сознание на уровне восприятия⁷⁴⁴. Но, как замечают авторы, данное представление сопряжено с тем, что виртуальный субъект не охватывается никакой полноценной картиной мира. Его деятельность только имитационная, неподлинная, неполноценная.

Виртуальный субъект — это симулякр некоторой виртуальной, неподлинной реальности, в которую погружается реальный субъект, что означает в его саморазрушение.

Ястребов О. А. в своей статье определил предпосылки инновационной юридической конструкции, посредством которой электронное лицо может быть включено в правовое поле⁷⁴⁵. Необходимо отметить, что отсутствие нормативного закрепления их виртуального статуса не мешает им вступать в правовые отношения, например, совершать покупки, распространять информацию и др.

Далее Аршинов В. И. и Лебедев М. В. со ссылкой на Розина В. утверждают, что существуют различия между обычным человеком и виртуальным субъектом⁷⁴⁶. Обычный человек ближе к подчинению социальным требованиям

⁷⁴⁴ Лебедев М. В. Концепция времени в экзистенциальной онтологии Ингардена // Вопросы философии. — 2006. — № 12. — С. 146.

⁷⁴⁵ Ястребов О. А. Орган государственного управления // Общенациональный интерактивный энциклопедический портал «Знания». Правительство РФ. 2022. — С. 39.

⁷⁴⁶ Лебедев М. В. Концепция времени в экзистенциальной онтологии Ингардена // Вопросы философии. — 2006. — № 12. — С. 146.

и сценариям, в то время как виртуальный субъект является отражением требований заказчика его задумавшего. В связи с этим можно тогда построить ассоциации, что виртуальный субъект — это одновременно и миф, и семиотическая конструкция, и полноценная форма культурной жизни, которая живет в нашей культуре вместе с нами, создавая виртуальное человечество.

Рассмотрим различия в правовом регулировании отношений, складывающихся в виртуальной и в реальной среде. Согласно п. 1 ст. 19 ГК РФ гражданин приобретает и осуществляет права и обязанности под своим именем, которое включает фамилию и собственно имя, а также отчество, если иное не вытекает из закона или национального обычая. Однако в случаях и в порядке, предусмотренных законом, гражданин может пользоваться вымышленным именем — псевдонимом.

По мнению Абрамовой Е. Н., Аверченко Н. Н., Байгушевой Ю. В. и др., к способам реализации права гражданина выступать без указания имени или анонимно относится право автора произведения использовать или разрешать его использование под своим именем, под псевдонимом или анонимно (право на имя)⁷⁴⁷. В Толковом словаре русского языка под анонимным (от греч. апопутоз — безымянный) физическим лицом понимается неизвестный, не подписавший своего имени⁷⁴⁸.

Желание людей оставаться неизвестными в рамках интернет-общения объясняется коллективно-бессознательным, отражающим психологию толпы.

В этой связи хотелось бы предложить свое видение виртуального лица. Представляется, что это лицо, совершающее определенные действия в Интернете. Идентификация данного лица осуществляется посредством технологических процедур, например, по IP-адресу, доменному имени и др. Признаки его индивидуализации не соответствуют законодательно определенным признакам для физических и юридических лиц.

Можно выделить следующие особенности виртуального лица:

- 1) его идентификация осуществляется с помощью технологических процедур;
- 2) взаимодействие участников в виртуальном сообществе реализуется посредством различных интернет-технологий;
- 3) его деятельность является анонимной;
- 4) в некоторых случаях оно «невидимо» для права.

⁷⁴⁷ Абрамова Е. Н., Аверченко Н. Н., Алферова Ю. Н., Арсланов К. М., Байгушева Ю. В., и др. Гражданское право. Учебник. Том 1.2-е издание // М.: Проспект, 2018. С. 35.

⁷⁴⁸ Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений. — 4-е изд., М., 1997. С. 100.

В п. ст. 19 ГК РФ предусмотрено право гражданина на перемену имени. В то же время недопустимо приобретение прав и обязанностей под именем другого лица. Гражданин не может приобретать права и обязанности для себя под чужим именем, но он вправе совершать действия от имени другого гражданина как его представитель по закону (договору) и с возникновением правового эффекта на стороне представляемого.

Однако лицо, вступающее в отношения посредством Интернета, может утратить признаки индивидуализации, и единственной возможностью его идентификации в Интернете остается IP-адрес устройства, посредством которой это лицо вышло в Сеть. Это связано с тем, что человек выходит в Сеть под вымышленным именем, (под псевдонимом) не в случаях, предусмотренных п. 1 и 2 ст. 19 и ст. 1265 ГК РФ.

Кабанов В. Н. считает, что не существует различий между анонимным и деперсонифицированным лицом, и в том и другом случае о них ничего не известно и их трудно идентифицировать⁷⁴⁹. Федосеева Н. Н. определяет анонимность как неотъемлемое свойство Интернета. Пользователь Сети может создать образ или киберличность, не соответствующий ему в реальности, тем самым он уклоняется от юридической ответственности⁷⁵⁰.

В некоторых странах возможна анонимность гражданских отношений. Например, регистрация актов гражданского состояния, в ряде мусульманских стран отправка трех sms-сообщений со словами: «Я развожусь с тобой» приравнивается к официальному разводу. В связи с тем, что данный сервис стал пользоваться большой популярностью, Правительство Малайзии издало указ, запрещающий разводиться с использованием sms, электронной почты и факса.

Таким образом, учитывая, что отношения возникают посредством информационных технологий, единственным способом идентификации человека в Интернете является использованием соответствующей технологии.

Вполне вероятно, что посещение интернет-порталов на принципах анонимности станет практически невозможным, хотя у «продвинутого» пользователя всегда останется возможность обойти идентификацию.

Проблемными местами правового регулирования оставались анонимные точки выхода в Интернет в общественных местах — кафе, школах и т.д. В постановлении Правительства от 12.08.2014 № 801 «О внесении изменений в некоторые акты правительства РФ», закреплено требование о применении способов, обеспечивающих достоверное установление личности в Интернете, или иными словами, о запрете анонимного выхода через Wi-Fi-зоны.

⁷⁴⁹ Кабанов В. Н. Система налогообложения на модели линии безубыточности // Синергия. 2015. № 1. С. 41.

⁷⁵⁰ Федосеева Н. Н. Сущность электронного документооборота. // Юрист. 2008. № 6. С. 36.

Кроме того, введена технология предфильтрации сайтов и страниц сайтов на содержание вредной информации. Такая предфильтрация будет проводиться посредством включения выявленного адреса вредного сайта в списки запрещенных Роскомнадзором сайтов и систему интеллектуального распознавания вредной информации. В январе 2019 г. Роскомнадзором сообщено, что за 2018 г. количество точек доступа Wi-Fi, не идентифицирующих пользователей, сократилось в два раза.

Изменения в Интернете коснутся в основном статуса пользователей, принцип анонимности и свобода в Интернете может служить на благо одним, но позволяет беспрепятственно нарушать права других.

В качестве регулятора отношений используются технологические методы, а также способ аутентификации технологии, с которой происходит выход в Сеть посредством IP-адреса, принадлежащего этой технологии. Безусловно, в данном случае можно говорить только о получении сведений о регионе, доменной зоне Сети и хостинг-провайдере, который предоставил услугу выхода в Сеть. Обратившись к нему с запросом об указании IP-устройства, с которого происходит выход в сеть Интернет, можно получить информацию о географическом местоположении физического лица.

Данная идея реализуется в постановлении Правительства РФ от 10.07.2013 № 584 «Об использовании федеральной государственной информационной системы «Единая система идентификации и аутентификации в инфраструктуре, обеспечивающей информационно-технологическое взаимодействие информационных систем, используемых для предоставления государственных и муниципальных услуг в электронной форме».

Незнамов А. В. считает, что для многих интернет-отношений является более важным решение вопроса использования системы доменных имен, поскольку проблема идентификации субъектов может быть объединена с проблемой неопределенности местоположения сторон⁷⁵¹.

Однако вряд ли можно согласиться с тем, что применяемая система доменных имен более значима для определения интернет-отношений. Система доменных имен построена таким образом, что возможно появление схожих IP-адресов домена с IP-адресами технологий. Именно по этой причине мировое сообщество организует переход с протокола IPv4 на IPv6.

В связи с вышеизложенным вопрос о выработке признаков, по которым возможно индивидуализировать участника отношений, является актуальным.

С учетом различного рода технологических особенностей, наиболее подходящим вариантом для идентификации субъектов-участников интернет-

⁷⁵¹ Незнамов А. В. Цифровое просвещение, доступность правосудия и экономическая составляющая цифровизации гражданского судопроизводства // Арбитражный и гражданский процесс. — 2019. — № 9. — С. 57.

отношений является разработка дифференцированного подхода с учетом тех особенностей, которые Сеть накладывает на данных субъектов. Можно обобщить признаки и характеристики лиц, деятельность которых связана с использованием Сети, что позволит сформулировать возможные правовые механизмы регулирования их функционирования. К числу особенностей таких субъектов и их сообществ относятся:

- 1) трансформирование организационной структуры сообщества лиц в глобальную Сеть;
- 2) управление функционированием сообщества в Сети осуществляется посредством технологического алгоритма, например, облачных технологий, анонимных сетей, протоколов;
- 3) возможность анонимности в действиях субъектов;
- 4) территориальная распределенность участников сообщества;
- 5) сложность определения территориальной принадлежности;
- 6) отсутствие учредителей;
- 7) неограниченное число участников сообщества.

Наличие указанных особенностей позволяет неидентифицированным субъектам осуществлять как легальную, так и незаконную деятельность.

Еще в 2006 г. заместитель министра внутренних дел РФ Новиков А. П., утверждал, что вычислить человека в Интернет несложно. Провайдер всегда знает адреса владельцев сайта, даже если этот владелец зарегистрировался под чужим именем или псевдонимом.

Для определения местонахождения субъекта, осуществляющего деятельность в Интернете, существуют различные технологические процедуры. Одна из них — идентификация сетевого субъекта, которая носит название “Identity Management”. “Identity Management” — это особенный, уникальный набор свойств субъекта или объекта, определяющий цифровую идентичность. Как указано в описании данной технологии — субъектами технологической цифровой идентификации являются юридические и физические лица, группа физических лиц, информационная технология, устройство программа, все те объекты, которые могут обратиться с запросом к другой информационной технологии или ресурсу для ее использования. Например, фрагмент данных в Системе управления базами данных, Web-страница, средство адресации, транзакция, осуществленная по банковской карте и т.д.

Конечно, программа или устройство не могут быть субъектами, но разработчики “Identity Management” определили, что идентификация субъектов, ведущих деятельность в Сети, осуществляется посредством IP-адреса того устройства, посредством которого произошел вход в Сеть, и что данный адрес может указать как территориальную принадлежность, так и провайдера, т.е. идентичность субъекта представлена в виде набора данных, кото-

рые содержат его атрибуты, предпочтения и особые черты. На техническом уровне цифровую идентичность можно представить, как набор признаков виртуального субъекта, зафиксированный в виде электронных записей.

Согласно Закону об информации, гражданско-правовая ответственность лица, оказывающего услуги посредством сети Интернет, при распространении информации, которая ограничена или запрещена федеральными законами, наступает, если: 1) данному лицу известно о незаконности распространения информации; 2) в передаваемую информацию лицом, оказывающим услугу, внесены изменения и исправления.

В рамках регулирования деятельности сетевых изданий, в которых может распространяться информация вредного содержания, судебная практика исходит из того, что в случае не обнаружения средств к розыску и надлежащих ответчиков. Суды должны признавать ответственным владельца сайта, недобросовестного комментатора, обязывая его опубликовать опровержение и выплатить компенсацию морального вреда в случае если он отказывается удалить с сайта вредный контент.

Система авторизации пользователей может быть востребованной, представителями деловой сферы, родителями, которых беспокоят «маршруты» детей по Всемирной паутине.

Власова Н. В., Грачева С. А., Мещерякова М. А. считают, что для создания надежной системы идентификации должен быть внедрен минимальный набор требований позволяющих произвести идентификацию пользователей, с целью сокращения их анонимности и обеспечения определения реальной личности, ведущей деятельность в социальной сети, для чего необходима система идентификации по IP-адресу, например, как это предусмотрено Национальной стратегией надежной идентификации в киберпространстве США (National Strategy for Trusted Identities in Cyberspace)⁷⁵².

В РФ термин «идентификация» используется в нормативных правовых актах различных отраслей права. Так, согласно п. 2 ч. 2 ст. 14 Федерального закона от 06.04.2011 № 63-ФЗ «Об электронной подписи» сертификат ключа проверки электронной подписи должен содержать фамилию, имя и отчество (если имеется) — для физических лиц, наименование и место нахождения — для юридических лиц или иную информацию, на основании которой можно идентифицировать владельца сертификата ключа проверки электронной подписи. В п. 2 ч. 2 ст. 15 указанного Закона также используется понятие идентификации сайта в сети Интернет, на котором размещена информация, содержащая объекты авторских и (или) смежных прав, а также идентификации информации.

⁷⁵² Власова Н. В., Грачева С. А., Мещерякова М. А. и др. Правовое пространство и человек: монография (отв. ред. Ю. А. Тихомиров, Е. В. Пуляева, Н. И. Хлуденева). — «Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ», 2013 г.

В ч. 1 ст. 15 Закона об информации указывается, что Реестр запрещенных сайтов позволяет идентифицировать сайты в Интернете, содержащие информацию, распространение которой в РФ запрещено.

В соответствии с Правилами оказания услуг связи по передаче данных, (утв. постановлением Правительства РФ от 23.01.2006 № 32) и Правилами оказания телематических услуг связи, (утв. постановлением Правительства РФ от 10.09.2007 № 575) оператор связи в пунктах коллективного доступа должен осуществлять идентификацию пользователей путем установления фамилии, имени, отчества (при наличии) пользователя, подтверждаемых документом, удостоверяющим личность и используемым ими оконечного оборудования оператора связи. Идентификация оконечного оборудования осуществляется за счет связи оператора связи путем определения уникального идентификатора оборудования сетей передачи данных.

Понятие «идентификация» раскрывается в Федеральном законе от 07.08.2001 № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма». Так, в ст. 3 данного закона под идентификацией понимается процедура установления сведений о бенефициарных владельцах, клиентах, их представителях, выгодоприобретателях, для подтверждения достоверности этой информации путем использования оригиналов документов и (или) надлежащим образом заверенных копий. Данная процедура определена вышеуказанным Законом.

Помимо идентификации в данном Законе определены мероприятия, позволяющие провести упрощенную идентификацию клиента — физического лица, под которой в той же статье понимается установление фамилии, имени, отчества физического лица, а также серии и номера документа, удостоверяющего его личность, с целью подтверждения достоверности данных сведений одним из способов.

Принцип открытости предполагает запрет на выдвижение анонимного предложения, сделанного посредством государственных информационных систем, определенных в Концепции «Формирования механизма публичного представления предложений граждан», принятой в 2012 г., которая была разработана в соответствии с пп. «в» п. 2 Указа Президента РФ от 07.05.2012 № 601 «Об основных направлениях совершенствования системы государственного управления». Обеспечение идентификации инициатора предложения предполагается осуществлять с использованием государственной информационной системы «Единая система идентификации и аутентификации в инфраструктуре, обеспечивающей информационно-технологическое взаимодействие информационных систем, используемых для предоставления государственных и муниципальных услуг в электронной форме».

Но, не только идентификация деятельности человека в Интернете является проблемой, но и идентификация объектов выступает на первое место. Государства озабочены отсутствием реестра ввозимых товаров, их идентификации и контрафактности, тиражирования товара, услуг, предоставляемых как в реальности, так и посредством Интернета. В связи с этим было принято постановление Правительства РФ от 30.05.2018 № 6201, в котором предусмотрено проведение эксперимента по маркировке средствами идентификации обувных товаров на территории РФ с 01.06.2018 по 30.06.2019.

Таким образом, в большинстве нормативных правовых актов идентификация рассматривается как совокупность мероприятий по установлению сведений о физических лицах. Хотя иногда идентификация трактуется как совокупность мероприятий для определения сайта в сети Интернет, информации или производственных факторов.

Создание анонимности в Сети возможно путем применения различных компьютерных технологий. Следует отметить, что кроме виртуальных субъектов возникают и виртуальные объекты, имеющие лишь информационное отображение (например, криптовалюта, недвижимость, миры, вторая жизнь).

Итак, как показывает вышесказанное, проблему анонимности решить в рамках одного государства достаточно сложно. Должны быть определены те правоотношения, для которых возможна анонимность. Для правового регулирования интернет-отношений необходимо точно знать, в каких случаях пользователи глобальной Сети могут оставаться анонимными. Необходимо создать систему частно-государственного партнерства и интеграции различных информационных систем, ИКТ в российское общество. В свою очередь, для этого требуется разработка стандартов, определяющих: регламент взаимодействия частных компаний с государственными структурами; безопасность информационных технологий, которые обеспечивают процедуру идентификации; порядок использования данных технологий.

Одной из главных задач сегодняшнего дня является разработка стандартов идентификации и аутентификации. В настоящее время эта проблема решается частным сектором самостоятельно. Так, российские банки разрабатывают системы идентификации, позволяющие быть уверенными в подлинности личности клиента.

Для обеспечения безопасности персональных данных в ИТКИ следует использовать различные методы и технологии:

Фильтрация и зашифровка данных. Данные, передаваемые через систему, должны быть зашифрованы для защиты от несанкционированного доступа. Фильтрация данных обеспечивает защиту от нежелательного контента и утечек данных.

Проверка подлинности и контроль доступа. Для предотвращения несанкционированного доступа к данным, необходимо проверять подлинность пользователей и контролировать доступ к информации. Это может включать использование паролей, двухфакторной аутентификации и управления доступом на основе ролей.

Мониторинг и анализ. Мониторинг и анализ сети помогают обнаруживать потенциальные угрозы и нарушения безопасности. На основе анализа данных можно предпринимать меры для защиты от атак и утечек данных.

Соблюдение законодательства и стандартов. Необходимо соблюдать законодательство и стандарты, касающиеся защиты персональных данных.

Восстановление и реагирование на инциденты. В случае утечки данных или нарушения безопасности, важно иметь план восстановления и реагирования на инциденты. Это включает в себя оповещение заинтересованных сторон, сообщение о возможных угрозах и предпринимать меры для предотвращения подобных инцидентов в будущем.

Г. Д. Рогожников, К. И. Порывкина

Студенты, СПб(ф) РТА им. В. Б. Бобкова

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО СТАТУСА ИМУЩЕСТВА РЕЛИГИОЗНОГО НАЗНАЧЕНИЯ В РФ

Данная статья посвящена вопросу правового статуса имущества религиозного назначения в РФ. Авторами производится обзор законодательства по вопросу положения религиозных сообществ, а также принадлежащего им имущества и его статуса. Указывается, что в современном праве РФ религиозные организации являются полноправными участниками гражданского оборота, имеют право владеть имуществом на праве собственности или безвозмездного пользования. Подчеркивается необходимость более подробного регулирования механизма передачи имущества в безвозмездное пользование — данный институт невозможно однозначно отнести ни к реституции, ни к приватизации, а потому вероятно появление коллизий и различных толкований, приводящих к нарушению прав. Также поднимается проблема о необходимости урегулировать в самом законодательстве распределение бремени содержания культурных объектов, передаваемых в безвозмездное пользование, в связи с непостоянством прибыли религиозных организаций.

Ключевые слова: гражданское право, религиозные организации, право собственности, религиозное имущество, предметы религиозного назначения

В РФ высоко влияние церковных институтов, что заметно в том числе и по опросам общественного мнения: согласно последним опросам ВЦИОМ к верующим в той или иной форме себя отнесли более 66% россиян. Потому неудивительно, что вопросы религиозного характера являются животрепещущими не только в повседневном обиходе, но и в правовой сфере. Важно отметить, что, как показывает приведенный выше опрос, религиозные организации играют значимую роль в духовной жизни страны. Потому регулирование положения церквей и их имущества — очень важный вопрос для законодателя, где необходимо соблюсти особый баланс между уважением к религии и при этом не допустить излишней осторожности и таким образом дать почву для злоупотреблений правом. Можно вспомнить, сколь большое количество дискуссий вызвало подписание договора между Третьяковской галереей и Троице-Сергиевской лаврой о передаче иконы кисти Андрея Рублева в безвозмездное пользование. Этим и продиктована актуальность работы на данную тему: вопросы регулирования статуса предметов религиозного культа вызывает множество споров в виду своей двойственной природы, на стыке мистического опыта и регулируемого законодательством вопросов, которые могут казаться верующим не соответствующим «надмирскому» статусу церкви.

Любая религиозная организация, представляющая собой добровольное объединение индивидов для отправления религиозного культа⁷⁵³ — комплекса религиозных акций, направленных на почитание определенного божества — для проведения подобного рода мероприятий использует предметы религиозного культа, в которые помимо духовных образов входят материальные объекты, воплощающие религиозное почитание и нормы. Так, к ним, в частности, относятся: религиозная литература, изображения (иконы, фрески и пр.), храмовые сооружения, мощи, одежда и пр.

Все вышеперечисленное подпадает под объекты гражданских прав, указанных в ст. 128 ГК РФ, предметы религиозного культа являются имуществом религиозного назначения. Следовательно, на данные предметы распространяется принцип свободного обращения товаров, услуг и пр., закрепленный ч. 5 ст. 1 ГК РФ. Однако в силу специфичности статуса некоторых предметов религиозного культа, заключающегося в их исторической и культурной ценности, имущественно-правовой статус подобных объектов гражданских правоотношений имеет ряд принципиальных особенностей.

Религиозная организация признается в РФ полноправным субъектом гражданских правоотношений, юридическим лицом в форме некоммерческой унитарной организации (ст. 123.26 ГК РФ). Согласно ГК РФ, подобные организации вправе иметь в собственности любые объекты гражданских прав, кроме случаев, установленных законов (ч. 1 ст. 213 ГК РФ), следовательно, они выступают полноправными собственниками принадлежащего им имущества.

К способам же приобретения религиозными организациями имущества относятся, согласно ФЗ от 26.09.1997 № 125-ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях» (ч. 2 ст. 21): приобретение, создание, пожертвование, передача в собственность государством и пр. Законодатель, также, выделяет два способа передачи предметов религиозного назначения религиозным организациям: полную передачу (в собственность) и частичную (в безвозмездное пользование).

Важной особенностью передачи религиозным организациям в собственность государством является ее обязательная безвозмездность (ч. 3 ст. 21 ФЗ от 26.09.1997 № 125-ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях»). Это означает, что на имущество религиозного назначения, находящегося в государственной или муниципальной собственности, передаваемого в собственность религиозных организаций, не распространяется свобода договора, как свобода выбора условия возмездности последнего.

Также, имущество религиозного назначения, находящееся в государственной или муниципальной собственности не может быть передано

⁷⁵³ Новая философская энциклопедия. 2-е изд., испр. и допол. М.: Мысль, 2010. Т. 2. С. 340

в собственность иным кроме как религиозным организациям (ч. 2 ст. 3 ФЗ от 30.11.2010 г. № 327-ФЗ «О передаче религиозным организациям имущества религиозного назначения, находящегося в государственной или муниципальной собственности»). Таким образом, законодательство напрямую исключает возможность заключения возмездных сделок в подобного рода случаях, а также ограничивает субъектный состав подобного рода передачи⁷⁵⁴.

В данный федеральный закон были внесены определенные новации в 2024 г., а именно положения о запрете приватизация 2.1. имущество религиозного назначения, находящееся в государственной или муниципальной собственности (ч. 2.1. ст. 3) и недействительности подобных сделок, заключенных с после 14.12.2010 (ч. 2.2. ст. 3). Под приватизацией законодатель понимает возмездное отчуждение имущества, находящегося в государственной или муниципальной собственности в собственность физических или юридических лиц (ст. 1 ФЗ от 21.12.2001 № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества»). Можно предположить, что запрет приватизации в данном случае выводит из гражданского оборота предметы религиозного культа, находящиеся в государственной/муниципальной собственности, поскольку запрещает юридическим лицам (к которым относятся и религиозные организации) отчуждать в свою пользу подобное имущество.

Однако, данный вопрос является дискуссионным. Так, некоторыми исследователями отмечается коллизийность ряда положений данного федерального закона, в частности юридической природы «передачи» собственности от государства религиозной организации⁷⁵⁵. Законодатель не приравнивал данное правовое явление ни к реституции, ни к приватизации, что оставляет простор для вольного судебного толкования, что может привести к противоречивым решениям ввиду неопределенности и неурегулированности данного правового факта.

Отмечается также, что некоторые формулировки данного федерального закона, могут быть истолкованы судами различно, что дает поле для злоупотребления правом. Так, в ст. 3, посвященной принципам передачи религиозного имущества, есть пункт, указывающий на необходимость учитывать конфессиональную принадлежность передаваемого предмета религиозного назначения. Однако, сама процедура учета конфессиональной принадлеж-

⁷⁵⁴ Чернега О. А. Церковное имущество: вопросы оборотоспособности // Журнал Московской Патриархии. 2012. №7. С. 6-7

⁷⁵⁵ Томсинов В. А., Домшенко В. Г. Передача государственного имущества Русской Православной Церкви: проблемы толкования законов и анализ судебной практики // Закон. 2021. №6. С. 45-46

ности не регламентирована, что может привести к передаче в собственность или безвозмездное пользование церкви предметов светского (например, музейного) характера, а также к межконфессиональным конфликтам между различными религиозными организациями, претендующий на один и тот же предмет⁷⁵⁶.

Помимо передачи имущества религиозного назначения в собственность религиозной организации, оно может быть передано ему на основе договора безвозмездного пользования. В таком случае собственником имущества остается государство, а религиозная организация получает лишь право пользования имуществом (проводить религиозные обряды, праздники, крещение и пр.) Подобным образом, например, в 2016 и 2017 г. соответственно администрацией Санкт-Петербурга в безвозмездное пользование РПЦ были переданы Смольный и Сампсониевский соборы.

Видится важным отметить определенную сложность в вопросе бремени содержания предметов религиозного назначения, которые по совместительству являются объектами, представляющими культурную ценность. Бремя содержания имущества — это обязательство по поддержке вещей в технически исправном и безопасном положении. По общему правилу (ст. 210 ГК РФ) бремя содержания имущества ложиться на собственника, если иное не предусмотрено законом или договором. В вопросе содержания предметов религиозного назначения характерна вариативность субъекта обременения: им может быть как государство, так и религиозная организация по договору передачи в собственность или безвозмездное пользование. Данное положение создает определенную угрозу сохранности предметам религиозного назначения, поскольку в силу особенности своего общественного, духовного и материального статуса, далеко не у каждой организации будет возможность нести издержки по содержанию объекта культурного наследия. Более того, никто не может гарантировать и постоянство денежного потока каждой конкретной организации, что может привести к утрате культурного наследия.

Данный вопрос частично решается подзаконными актами: так, в Постановлении Правительства РФ от 30.06.2001 г. № 490 «О порядке передачи религиозным организациям находящегося в федеральной собственности имущества религиозного назначения, отнесенного к музейным предметам и музейным коллекциям, включенным в состав государственной части Музейного фонда РФ, либо документам Архивного фонда РФ» содержится положение (ст. 11) о досрочном расторжении договора безвозмездного

⁷⁵⁶ Аюшеева И. З., Соيفер Т. В. Передача религиозным организациям имущества религиозного назначения: проблемы и перспективы // Вестник Университета имени О. Е. Кутафина. 2023. №5 (105). С. 128.

пользования религиозным имуществом в одностороннем порядке в случае несоответствия режима хранения — данные акты не лишены определенной доли коллизионности. В данном Постановлении, например, не указывается, каким образом должны проводиться экспертизы, устанавливающие соответствие требованиям, а также, должны ли быть приняты соответствующие акты нижестоящими инстанциями.

Анализируя различные научную литературу, а также нормативные и подзаконные акты, можно прийти к определенным выводам. Религиозные организации, имеющие статус юридического лица, имеют право собственности на предметы религиозного назначения. Так, религиозные организации могут однозначно получить в собственность предметы религиозного назначения путем: приобретения, создания, пожертвования и пр. Однако некоторые предметы религиозного назначения по историческим причинам в данный момент находятся в государственной или муниципальной собственности.

Современное российское законодательство устанавливает особый способ передачи в собственность религиозным организациям предметов религиозного назначения находящихся в государственной собственности. Так, ФЗ от 30.11.2010 г. № 327-ФЗ «О передаче религиозным организациям имущества религиозного назначения, находящегося в государственной или муниципальной собственности» устанавливает, что подобная передача может проходить в форме передачи в собственность или в безвозмездное пользование религиозной организации предметов религиозного назначения. К особенностям подобной передачи можно отнести: строгая ограниченность субъектов передачи (предмет религиозного назначения из государственной/муниципальной собственности может быть передан только религиозной организации), полная безвозмездность подобной передачи, запрет приватизации предметов религиозного назначения и пр.

Данный федеральный закон содержит и ряд противоречивых положений. Так, понятие «передача» не расписывается и не объясняется. Оно выходит за понятия реституции и приватизации, что приводит, вкупе с отсутствием детальной регламентации процедуры, к противоречиям в правоприменении. Также, отмечается сложность определения конфессиональной принадлежности передаваемых предметов религиозного назначения в виду отсутствия точного определения понятия предмета религиозного назначения, а также притязаний различных религиозных организаций на один подобный предмет.

Вопрос обременения содержания предметов религиозного назначения также проблематичен. Согласно нормам законодательства, бремя содержания может ложиться в зависимости от условий конкретного договора на

государство/муниципалитет или на религиозную организацию. Однако, остается под вопросом целесообразность передачи бремени содержания предметов религиозного назначения, имеющими особую культурную значимость, как объекты культурного наследия, религиозным организациям, материальное положение которых может не соответствовать тому уровню, который требуют подобные предметы. Подзаконные акты также имеют ряд положений, требующих дальнейшей детализации.

В связи с проведенным исследованием научной литературы и законодательства в сфере правового статуса имущества религиозного назначения в РФ видится возможным отметить необходимость проработки ряда положений законодательных и подзаконных актов для дальнейшей детализации процесса передачи предметов религиозного назначения в собственность религиозных организаций, для минимизации правовых казусов и коллизий.

А. Р. Рустамов

Студент, СПбГЭУ

ФИЗКУЛЬТУРНО-ОЗДОРОВИТЕЛЬНЫЙ ДОГОВОР КАК ОДИН ИЗ ВИДОВ ДОГОВОРА ВОЗМЕЗДНОГО ОКАЗАНИЯ УСЛУГ

Сфера оказания услуг в различных отраслях экономики стала обыденностью для каждого человека, что позволило создать различные договорные конструкции для правоотношений в каждой отдельной сфере деятельности, разделить их на виды, категории, из которых в свою очередь вытекают отношения, связанные с возмездным оказанием услуг, то есть за вознаграждение в виде оплаты исполнителю за оказанную услугу. Одна из таких форм договора — это договор оказания физкультурно-оздоровительных услуг, который является одним из видов возмездного договора оказания услуг. При этом возникает проблема при определении прав и обязанностей сторон физкультурно-оздоровительного договора исходя из узкопрофильной сферы деятельности ввиду отсутствия отдельной стили главы ГК РФ. Цель работы определить правовую природу физкультурно-оздоровительного договора как возмездного договора и рассмотреть перечень услуг физкультурно-оздоровительной направленности опираясь на правовые нормы.

Ключевые слова: Сфера оказания услуг, отрасль экономики, возмездное оказание услуг, договор оказания физкультурно-оздоровительных услуг, перечень услуг

Услуга является обширным понятием, под которой подразумевается действие как материального, так и нематериального характера результатом, которой является вещь, товар выраженные в физическом виде или сам процесс действия, при котором получение субъектом потребностей в виде результата происходит без физического получения вещи, товара, неосязаемых вещей, таких как например: навыки, знания, умения. Услуги (доктринальный термин, оказание услуг — один из легальных терминов) входит в число объектов гражданских прав (ст. 128 ГК), является одним из классификационных оснований выделения в ч. II ГК крупного блока обязательств (гл. гл. 39–53).⁷⁵⁷ Обращаясь к п. «о» ст. 71 Глава 3. Федеративное устройство Конституции РФ в которой сказано, что гражданское законодательство находится в ведении РФ, тем самым обеспечивая единое правовое регулирование гражданско-правовых отношений в масштабах единого экономического

⁷⁵⁷ Публичное и частное право: Теория, законодательство и правоприменение: монография / под ред. Попова В. С. — Выпуск 1 – Костанай: Костанайский филиал ФГБОУ ВО «Челябинский государственный университет», 2018. 416 с.

пространства страны. Специфика предмета гражданско-правового регулирования предопределила, что большинство охватываемых этой отраслью договоров является двусторонними, возмездными и консенсуальными.⁷⁵⁸

Конструкция договора на оказание услуг физкультурно-оздоровительной направленности подразумевает второй вариант предусматривающий действие с конечной целью добиться поставленного результата путем воздействия на заказчика исполнителем тренировочными занятиями, соблюдением определенного режима сна, приема пищи, активности и других требований для достижения желаемого эффекта (нематериального блага). Содержащиеся в законах и иных нормативных правовых актах субъектов РФ и нормативных правовых актах органов местного самоуправления нормы не могут регулировать отношения по поводу договора возмездного оказания услуг, являющиеся предметом гражданского законодательства⁷⁵⁹. В п. 3 ст. 423 ГК РФ содержится презумпция возмездности гражданско-правового договора. Если обратиться к п. 1 ст. 779 ГК РФ в котором говорится, что по договору возмездного оказания услуг исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность), а заказчик обязуется оплатить эти услуги. В данной ст. ГК РФ речь не идет об результате и как видит автор работы в этом и кроется главное противоречие при сравнении отдельного вида возмездного договора, которым является физкультурно-оздоровительный договор и самого возмездного договора, что вносит некоторую неопределенность при определении норм, которые регулируют правоотношения между исполнителем и потребителем физкультурно-оздоровительных услуг. Следовательно, уже на этапе анализа двух конструкций договора, которые являются публичными ст. 426 ГК РФ и не подлежат одностороннему отказу, только при полном возмещении ущерба стороной, решившей отказаться от исполнения договора ст. 782 ГК РФ, также можно отметить, что в физкультурно-оздоровительном договоре на наш взгляд заказчик является сильной стороной относительно исполнителя, напротив в возмездном договоре исполнитель является сильной стороной относительно заказчика, объединяет здесь лишь одна деталь, что и в первом, и во втором случае отказ заказчика от договора возможен только в случае полного возмещения понесенных исполнителем расходов ст. 32 ФЗ № 2300-1 «О защите прав потребителей».

⁷⁵⁸ Пьянкова А. Ф. Гражданское право: общие положения о договоре : учебное пособие / А. Ф. Пьянкова ; Пермский государственный национальный исследовательский университет., Пермь, 2020. 180 с.

⁷⁵⁹ Маркова Н. О. Договор возмездного оказания услуг: вопросы теории и практики: учеб. пособие / Н. О. Маркова/ Ун-т прокуратуры Рос. Федерации. М., 2020. 96 с.

Физкультурно-оздоровительный договор не упоминается не только в нормативно-правовых актах и поэтому является сложно-регулируемой конструкцией, но и также в научных работах, за исключением работ Костромина А. А. «Гражданско-правовое регулирование оказания услуг в сфере физической культуры и спорта в эпоху цифровой экономики», Селивановской Ю. И., Кротова А. О. «Договор возмездного оказания спортивных и физкультурно-оздоровительных услуг», где упоминается физкультурно-оздоровительный договор в форме договора возмездного оказания физкультурно-оздоровительных услуг.

Научная новизна исследования заключается в определении правовой природы физкультурно-оздоровительного договора как вида возмездного договора в контексте правового регулирования правоотношений сторон в сфере физической культуры и спорта, а также законодательное сравнение с договором возмездного оказания услуг для определения соотношения сил сторон правоотношений и предложение внедрения отдельной правовой нормы, которая будет регулировать отношения сторон в физкультурно-спортивной организации при оказании физкультурно-оздоровительных услуг. Авторами предложен анализ нормативно-правовых актов, определяющих перечень физкультурно-оздоровительных услуг, какие направления подпадают под данную категорию услуг, а также определения и разработка единой классификации услуг физкультурно-оздоровительной направленности для последующего внесения изменений в законодательство с целью упорядочить процесс понимания оказываемых основных и дополнительных услуг физкультурной направленности физкультурно-спортивными организациями и дополнения уже существующих норм нововведениями с целью исключить недопонимание при разделении услуг физкультурно-оздоровительной направленности на виды с точки зрения правового регулирования деятельности исполнителя по определению услуг, которые допустимы законодателем для включения в договор и последующему уведомлению потребителя информацией об этом.

Основной текст. Отношения гражданско-правового характера на оказание услуг по возмездному договору подразумевают действия исполнителя услуг по удовлетворению требований заказчика услуг, с возможным привлечением третьих лиц, если это предусмотрено договором ст. 780 ГК РФ. Рассматриваемая конструкция физкультурно-оздоровительного договора, который по своим параметрам подходит под категорию договора возмездного оказания услуг, что также подразумевает и возможность, если предусмотрена договором привлечь третьих лиц для содействия в оказании услуг, а также бессрочность договора, то есть стороны (одна из сторон) может отказаться от договора в любой момент, но с возмещением убытков

в зависимости от степени нанесенного ущерба одной из сторон. Несмотря на то, что договоров, подпадающих под понятие возмездных не мало, они могут различаться по соотношению силы сторон договора.

Проводя сравнение возмездного договора и физкультурно-оздоровительного договора, совпадают понятия исполнителя (физическое или юридическое лицо, которое обязуется оказать услугу) и заказчик (физическое лицо или юридическое лицо, которое выдает исполнителю задание на оказание услуги). Если обратиться к возмездному договору, то исполнитель выступает сильной стороной договора, относительно заказчика услуг, так, например, при оказании услуги по выкладке товара в торговом зале, исполнителя заявляют в определенный отдел по выкладке товара и переводить в другой отдел не могут, кроме случаев, если этот перевод не согласован заказчиком (физическое лицо, юридическое лицо: ООО, ИП, государственные: автономные, бюджетные, казенные, муниципальные учреждения) с непосредственным руководством исполнителя (физическое лицо) в лице исполнителя (юридическое лицо, ИП, государственные: автономные, бюджетные, казенные, муниципальные учреждения), чаще всего это организации (аутсорсинг, аутстаффинг) предоставляющие выполнение потребностей компании другим организациям или субподрядчикам (исполнителям). При согласовании перевода из одного отдела в другой исполнителя оказывающего услуги в качестве исполнителя (физического лица), который может оказывать услуги как (самозанятый или работник сторонней организации). В физкультурно-оздоровительном договоре на оказание физкультурно-оздоровительных услуг исполнителем является (юридическое лицо разных правовых форм: ООО, ИП, либо некоммерческие организации: государственные, подразделяющиеся на: автономные, бюджетные, казенные и муниципальные учреждения) и заказчик (физическое лицо или юридическое лицо: ООО, ИП, государственное: автономное, бюджетное, казенное или муниципальные учреждения). В данном договоре перевод в целом из отдела в отдел невозможен, так как условия заранее прописаны и оговорены именно заказчиком, а исполнитель самостоятельно определяет перечень услуг, которые исполнитель (физическое лицо) впоследствии оказывает исходя из выбора потребителя услуг. Образуется следующая ситуация, в которой исполнитель является слабой стороной и в сравнении с возмездным договором не может обратиться к руководству физкультурно-спортивной организации для изменения условий оказания услуг, еще исполнитель направляет оферту заказчику в физкультурно-оздоровительном договоре, а не как в возмездном заказчик направляет оферту исполнителю, также в возмездном договоре, в оферте заранее указывается перечень услуг, которые исполнитель должен оказать и отдел к которому он будет прикре-

плен, что дает исполнителю (физическому лицу) понимание какие обязанности он должен выполнить и какие действия совершить на основании договора заключенного с заказчиком.

В договоре возмездного оказания услуг исполнитель чаще прибегает к помощи третьих лиц для оказания услуги во многих случаях, связанных с большим объемом работы, в физкультурно-оздоровительном договоре привлечение третьих лиц исполнителем может быть возможно, однако такие требования ни в одних нормативных документах не закреплены, что отличает данную категорию возмездного договора от самого возмездного договора, в котором сказано, что «если иное не предусмотрено договором, то исполнитель обязан оказать услуги лично» ст. 780 ГК РФ. Получается в физкультурно-оздоровительном договоре можно привлекать третьих лиц для осуществления обязательств по проведению физкультурно-оздоровительных или спортивно-оздоровительных мероприятий, физкультурно-оздоровительных услуг: физическая подготовка и физическое развитие, разработка программ занятий физической культурой, соответствующих тренировочных планов, на основе перечня физкультурно-оздоровительных услуг и в других случаях, когда в силу различных причин или обстоятельств исполнитель не может осуществить действие по оказанию услуги. Из чего следует, что в физкультурно-оздоровительном договоре привлечение третьих лиц регулируется правилами договора возмездного оказания услуг, а именно ст. 780 ГК РФ.

В законе сказано, что потребитель при выборе физкультурно-оздоровительных услуг перед заключением договора и после заключения имеет право на оказание ему услуги квалифицированным персоналом, соответствующему требованиям законодательства. Это могут быть: Инструктор по спорту, инструктор методист физкультурно-спортивной организации. Инструктор по спорту должен обладать квалификационными требованиями: Среднее профессиональное образование или высшее профессиональное образование в области физической культуры и спорта без предъявления требований к стажу работы. Для инструктора методиста предъявляются требования к квалификации: Высшее профессиональное образование в области физической культуры и спорта, стаж работы по направлению профессиональной деятельности в должностях специалистов не менее 1 г. или среднее профессиональное образование в области физической культуры и спорта, стаж работы по направлению профессиональной деятельности в должностях специалистов не менее 3 лет. Не редко физкультурно-спортивные организации требуют к среднему профессиональному образованию дополнительно диплом о высшем образовании или аттестат о прохождении курсов повышения квалификации или профессиональной переподготовки (курсы

дополнительного образования), второй вариант обычно используется, если исполнитель хочет сменить направление деятельности. Проводятся они соответственно университетами, вузами, институтами, которые проводят обучение в области физической культуры и спорта, либо курсы, которые проводит лично физкультурно-спортивная организация, либо есть вариант с требованием к среднему профессиональному образованию дополнительно указанные выше курсы повышения квалификации, профессиональная переподготовка-это виды дополнительного профессионального образования. На наш взгляд, такие требования имеют место быть исходя из требований, предъявляемых в вакансии к соискателю на должность, но не редко этим правилом превышают требования, которые идут вразрез с законодательством. Физкультурно-спортивные организации Требования содержатся в Приказе Минздравсоцразвития РФ от 15.08.2011 N 916н «Об утверждении Единого квалификационного справочника должностей руководителей, специалистов и служащих, раздел «Квалификационные характеристики должностей работников в области физической культуры и спорта»⁷⁶⁰ и Приказе Минтруда России от 27.04.2023 № 353н «Об утверждении профессионального стандарта «Специалист по фитнесу (фитнес-тренер)»⁷⁶¹, действует до 01.09.2029 года, Приказ Минтруда РФ от 21.04.2022 № 237Н «Об утверждении профессионального стандарта «специалист по инструкторской и методической работе в области физической культуры и спорта»⁷⁶², действует до 01.09.2028 года, ст. 16 ФЗ № 273 от 29.12.2012 «Об образовании в РФ»⁷⁶³. Физкультурно-спортивные организации должны получать лицензию для проведения курсов на обучение специальностям, специализирующимся на оказании услуг в сфере физкультурно-оздоровительной направленности, за исключением случаев, если ИП является единственным учредителем и самостоятельно ведет деятельность. В конце профессиональной переподготовки выдается диплом установленного образца (не государственный), продол-

⁷⁶⁰ Приказ Минздравсоцразвития РФ «Об утверждении Единого квалификационного справочника должностей руководителей, специалистов и служащих, раздел «Квалификационные характеристики должностей работников в области физической культуры и спорта» от 15.08.2011 N 916н URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_120571/ (дата обращения: 25.09.2024)

⁷⁶¹ Приказ Минтруда России «Об утверждении профессионального стандарта «Специалист по фитнесу (фитнес-тренер)» от 27.04.2023 № 353н URL: <https://docs.cntd.ru/document/1301658149> (дата обращения: 25.09.2024).

⁷⁶² Приказ Минтруда РФ «Об утверждении профессионального стандарта «специалист по инструкторской и методической работе в области физической культуры и спорта» от 21.04.2022 № 237Н URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202205270031> (дата обращения: 25.09.2024)

⁷⁶³ Федеральный закон «Об образовании в РФ» от 29.12.2012 № 273 URL: <https://base.garant.ru/70291362/> (дата обращения 25.09.2024).

жительность программ должна составлять 250 часов или свыше указанных норм. А вот по окончании курсов повышения квалификации выдается удостоверение о повышении квалификации. Объем данных курсов не может быть менее 16 часов. Данные определения содержатся в п. 12 Приказа Министерства образования и науки РФ от 01.07.2013 г. № 499 «Об утверждении Порядка организации и осуществления образовательной деятельности по дополнительным профессиональным программам»⁷⁶⁴.

Не менее, а то и более популярным вариантом на сегодняшний день заключения физкультурно-оздоровительного договора на оказание физкультурно-оздоровительных услуг является дистанционный способ, подразумевающий ознакомление заказчика с информацией, указанной в договоре и принятии правил путем уведомления исполнителя услуги об принятии соглашения на оказание ему соответствующих физкультурно-оздоровительных услуг. Популярный вариант такого типа соглашения называется *click-wrap*, когда пользователь принимает условия договора и нажатием клавиши мыши компьютера, ноутбука, или клик на экране смартфона п. (I ассепт — я согласен), то есть дать свое согласие на заключение договора. Также к таким формам заключения договоров на оказание услуг можно отнести *browse-wrap* и *web-wrap*. Также возможно заключение договора возмездного оказания услуг, которым является физкультурно-оздоровительный договор путем электронной подписи ФЗ № 63 «Об электронной подписи», либо дать положительный ответ через виртуальные социальные сети. Внедрение сервисов искусственного интеллекта на весь сектор услуг оказывает мощное модифицирующее воздействие.⁷⁶⁵

Услуги физкультурно-оздоровительной направленности имеют широкий перечень, исходя из которого потребитель может самостоятельно выбрать услуги, которые входят категорию предоставляемых каждой отдельной физкультурно-спортивной организацией, так как спектр услуг у каждой из них может быть разной различными в данном договоре оказываются по большей части на основании трех главных нормативно-правовых актов: Постановления Правительства № 129 «Об утверждении Правил оказания

⁷⁶⁴ Приказ Министерства образования и науки РФ «Об утверждении Порядка организации и осуществления образовательной деятельности по дополнительным профессиональным программам» от 01.07.2013 г. № 499 URL: <https://base.garant.ru/70440506/> (дата обращения: 25.09.2024)

⁷⁶⁵ Правовое регулирование отношений по оказанию услуг в условиях цифровой экономики: доктринальные, нормотворческие и правоприменительные аспекты : монография / М. А. Бажина, Н. В. Городнова, О. В. Жевняк [и др.] ; под общ. ред. д-ра юрид. наук, проф. Е. Г. Шабловой ; М-во науки и высш. образования РФ. Екатеринбург : Изд-во Урал. ун-та, 2023. 264 с. ISBN 978 5 7996 3725 5. Текст : непосредственный.

физкультурно-оздоровительных услуг»⁷⁶⁶, Распоряжением Правительства № 2466-р «Об утверждении перечня видов физкультурно-оздоровительных услуг»⁷⁶⁷, ГОСТ 52024-2003. Услуги физкультурно-оздоровительные и спортивные. Общие требования. В распоряжении представлен более обширный перечень физкультурно-оздоровительных услуг:

- Физкультурно-оздоровительные услуги по физической подготовке и физическому развитию.
- Физкультурно-оздоровительные услуги по обеспечению участия в физкультурных мероприятиях, включенных в первый раздел Единого календарного плана межрегиональных, всероссийских и международных физкультурных мероприятий, и спортивных мероприятий, в календарные планы физкультурных мероприятий и спортивных мероприятий субъектов РФ, муниципальных образований.
- Физкультурно-оздоровительные услуги по разработке программ занятий физической культурой, соответствующих тренировочных планов.

А в ГОСТ 52024-2003 содержится уже более обширный перечень услуг, так как физкультурно-оздоровительные услуги (далее — спортивные услуги) включают не только физическую культуру в понятие договора, но и спортивно-оздоровительные услуги. К ним относятся:

- проведение занятий по физической культуре и спорту;
- проведение спортивно-зрелищных мероприятий;
- организацию и проведение учебно-тренировочного процесса;
- предоставление физкультурно-оздоровительных и спортивных сооружений населению;
- информационно-консультативные и образовательные услуги;
- прочие спортивные услуги.

ОКВЭД 96.04. Деятельность физкультурно-оздоровительная. Включает в себя на наш взгляд скорее услуги дополнительные физкультурно-оздоровительной направленности:

- деятельность бань и душевых по предоставлению общегигиенических услуг;
- деятельность саун, соляриев, салонов для снижения веса и похудения и т.п.

⁷⁶⁶ Постановления Правительства «Об утверждении Правил оказания физкультурно-оздоровительных услуг» от 30.01.2023 г. № 129 URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/406191477/> (дата обращения: 25.09.2024).

⁷⁶⁷ <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202109160012> (дата обращения: 25.09.2024)

Основными нормативно-правовыми актами, регулируемыми данные правоотношения, являются Конституция РФ ст. 41, ГК РФ (часть 2) Глава 39. Возмездное оказание услуг, ФЗ № 329 «О физической культуре и спорте в РФ», ФЗ № 87 «О внесении изменений в ст. 2 и 10 Федерального закона «О физической культуре и спорте в РФ», ФЗ № 2300-1 «О защите прав потребителей», Постановление Правительства № 129 «Об утверждении Правил оказания физкультурно-оздоровительных услуг», Приказ Министерства здравоохранения РФ от 23.10.2020 г. № 1144н «Об утверждении порядка организации оказания медицинской помощи лицам, занимающимся физической культурой и спортом (в том числе при подготовке и проведении физкультурных мероприятий и спортивных мероприятий), включая порядок медицинского осмотра лиц, желающих пройти спортивную подготовку, заниматься физической культурой и спортом в организациях и (или) выполнить нормативы испытаний (тестов) Всероссийского физкультурно-спортивного комплекса «Готов к труду и обороне» (ГТО)» и форм медицинских заключений о допуске к участию в физкультурных и спортивных мероприятиях»⁷⁶⁸. Текущие нормы регулируют деятельность как физкультурно-спортивных организаций, так и персонала, который оказывает услуги заказчикам услуг, лицам, заказывающим услуги, правила оказания услуг, допуск персонала к оказанию услуг на основании прохождения диспансеризации, лица, желающие получить услуги в случае отсутствия противопоказаний при прохождении медицинского обследования. При полном соответствии и соблюдении предписанных требований и выполнению в последствии возможно избежать неблагоприятных последствий, таких как нарушение требований договора, требования к квалификации персонала, соблюдение техники безопасности при использовании, эксплуатации спортивных и физкультурно-оздоровительных сооружений, результаты сдачи анализов и показателей, предусмотренных требованиями о прохождении годового медицинского обследования.

В судебной практике мнения по вопросу правоотношений сторон в физкультурно-оздоровительном договоре разнятся, так, например, ВС РФ постановил. И в пункте 12 ПП ВС РФ от 28.06.2012 г. № 17 разъяснено, что

⁷⁶⁸ Приказ Министерства здравоохранения РФ «Об утверждении порядка организации оказания медицинской помощи лицам, занимающимся физической культурой и спортом (в том числе при подготовке и проведении физкультурных мероприятий и спортивных мероприятий), включая порядок медицинского осмотра лиц, желающих пройти спортивную подготовку, заниматься физической культурой и спортом в организациях и (или) выполнить нормативы испытаний (тестов) Всероссийского физкультурно-спортивного комплекса «Готов к труду и обороне» (ГТО)» и форм медицинских заключений о допуске к участию в физкультурных и спортивных мероприятиях» от 23.10.2020 г. № 1144н URL: <https://base.garant.ru/74998631/> (дата обращения: 25.09.2024)

к таким сделкам суд применяет законодательство о защите прав потребителей⁷⁶⁹. Там сказано, что, исходя из смысла п. 4 ст. 23 ГК РФ, гражданин осуществляющий предпринимательскую деятельность без образования юридического лица установленного п. 1 ст. 23 не вправе ссылаться на отношения им при этом сделок на то, что он не является предпринимателем. К таким сделкам суд применяет законодательство о защите прав потребителей. Еще один пример Определение судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ в деле № 78-КГ21-12-КЗ от 20.04.2021 в котором рассмотрела в судебном заседании гражданское дело по иску Ушаковой Людмилы Михайловны к обществу с ограниченной ответственностью «СпейсКлаб» о защите прав потребителей в связи с расторжением фитнес-центром договора на оказание физкультурно-оздоровительных услуг с клиентом за негативные отзывы, опубликованные на сайте центра. Районный суд, апелляционный суд и кассационный суд вынесли единогласные решения в сторону фитнес-центра, что он может расторгнуть договор в связи с нарушением прописанных в нем правил, однако ВС РФ с данным требованием не согласился исходя из соображения, что физкультурно-оздоровительный договор является одним из видов возмездного договора, который признан публичным и не подлежит расторжению в одностороннем порядке и отправил на повторное рассмотрение в апелляционную инстанцию для исправления, по итогу в дальнейшем удовлетворив требования потребителя⁷⁷⁰.

В заключении можно добавить, что рассмотренная авторами конструкция физкультурно-оздоровительного договора через призмe сравнения с возмездным договором, а также классификации услуг физкультурно-оздоровительной направленности, которые можно оказывать по физкультурно-оздоровительному договору исходя из требований нормативно-правовых актов, определены требования к квалификации персонала физкультурно-спортивных организаций, изучены требования к физкультурно-спортивным организациям проводящим курсы обучения специальностям для подготовки кадров, которые в дальнейшем будут оказывать физкультурно-оздоровительные услуги, рассмотрен дистанционный способ заключения договора и виды соглашения для заключения договора, проанализированы нормативно-правовые акты регулирующие правоотношения сторон по физкультурно-оздоровительному, условия, права и обя-

⁷⁶⁹ Степанова, Е. Е. Проблемы защиты прав потребителей (по материалам судебной практики мировых судей Санкт-Петербурга и Ленинградской области) : учебное пособие / Е. Е. Степанова. СПб.: Издательство «Гамма», 2023. 82 с.

⁷⁷⁰ Определение судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ от 20.04.2021 № 78-КГ21-12-КЗ, 2-6779/2019 URL: <https://legalacts.ru/sud/opredelenie-sudebnoi-kollegii-pograzhdanskim-delam-verkhovnogo-suda-rossiiskoi-federatsii-ot-20042021-po-delu-n-78-kg21-12-k3-2-67792019/> (дата обращения: 25.09.2024).

занности сторон, ответственность сторон, а также материалы судебной практики по делам связанным с оказанием физкультурно-оздоровительных услуг. Следует указать на ограниченность прав исполнителя физкультурно-оздоровительного договора с точки зрения ответственности за нанесенный вред потребителю, даже не смотря на отсутствие вины исполнителя в таком случае из-за ограниченности в законодательной защите своих прав, несмотря на то, что оказания услуг выполнено качественно, как и указано в договоре, сила права исполнителя на требование о возмещении ему ущерба в случае нанесения вреда потребителем может сыграть в обратную сторону против исполнителя как встречное требование ст. 328. Встречное исполнение обязательства. Из чего следует предусмотреть в Главе 39. Возмездное оказание услуг предусмотреть статью о защите прав исполнителя и дополнить п. 5 ст. 14 Закона «О защите прав потребителей» недостающими правовыми терминами и предложениями. В связи с этим отсутствие термина «физкультурно-оздоровительный договор» стоит очень остро, так как виды правоотношений, вытекающих из возмездного и физкультурно-оздоровительного договора, отличаются и различием сил сторон в договорах и возможностями сторон. Это говорит о внесении как отдельной главы или статьи в ФЗ № 329 «О физической культуре и спорте в РФ».

Д. А. Трегубова

Студент, МГУ

ВОЗЛОЖЕНИЕ ИСПОЛНЕНИЯ НА ТРЕТЬЕ ЛИЦО

В статье анализируются ключевые теоретические и практические вопросы, связанные с институтом возложения исполнения обязательства на третье лицо. Основное внимание уделяется рассмотрению делегации исполнения и особенности ее современного понимания с точки зрения ст. 313 ГК РФ. Дается общая характеристика положению сторон возложению исполнения. Анализируется судебная практика касательно оснований и последствий недействительности делегации, рассматриваются различные способы защиты прав и интересов сторон. Своей целью автор ставит систематизацию и составление общей характеристики делегации исполнения. В заключении, автор приходит к выводу об эффективном регулировании данного института судебной практикой, но необходимости законодательного закрепления положений о способе возложения, положении сторон и способах защиты в случае недействительности делегации, для внесения ясности и последовательности в правоотношения.

Ключевые слова: обязательства, возложение исполнения, третье лицо, делегация исполнения

После внесения в 2015 г. изменений в ст. 313 ГК РФ, особое внимание стало уделяться проблеме исполнения обязательства третьим лицом, без возложения на него обязательства должником. Особенно актуален этот вопрос при банкротстве в ситуации злоупотребления третьим лицом своим правом для получения дополнительных преимуществ себе или предоставления их дружественному кредитору при процедуре банкротства должника.⁷⁷¹ В данной статье будет рассмотрен частный случай исполнения обязательства третьим лицом — делегация исполнения. Суть данного института следующая: два изначально существующих обязательства, между кредитором (делегатарием) и должником (делегантом) и между должником и третьим лицом (делегатом) считаются исполненными после инициирования должником делегации и исполнения третьим лицом в пользу кредитора.

Переходя к основной части работы, необходимо сначала остановиться на терминологии, точнее на сравнении римского термина *delegatio dandi*

⁷⁷¹ См. Например: Платеж третьего лица кредитору помимо его воли А. В. Егоров // Вестник экономического правосудия РФ. -2016.— №8.— С. 150-160.; Исполнение обязательств третьим лицом за должника в процедурах банкротства Папилин И. И.//Вестник экономического правосудия РФ № 2/2022 – С. 76-92; Оспаривание платежей третьих лиц за должника. Тактика дружественных и реестровых кредиторов Н. Покрышкин, О. Козох//Арбитражная Практика для юристов № 9 '2018 – С. 64-73

и современного “возложение на третье лицо”. Делегация, как институт, возникший в Древнем Риме, имеет длинную историю развития. При этом в российской правовой науке долгое время ему не уделялось достаточно внимания.⁷⁷² Сегодня чаще всего о делегации говорят в значении переноса права требования (перевода долга), в такой ситуации делегант (должник по обязательству делегатария и кредитор делегата (для отношений делеганта и делегатария являющийся третьим лицом)) инициирует соглашение между делегатарием и делегатом, которые также должны изъявить волю на заключение такого соглашения. Договор между кредитором и третьим лицом влечет новвирующий эффект, прекращая два обязательства и выводя делеганта из обязательственных правоотношений. Однако такая делегация обязательства (*delegatio promittendi*) является лишь одним из видов *delegatio*. В данной работе будет рассмотрен другой вид — *delegation dandi* или делегация исполнения.⁷⁷³ Используя которую делегант мог приказать своему должнику (делегату) исполнять обязательство своему кредитору (делегатарии), а последний был обязан соответственно принять исполнение от третьего лица. Таким образом, *delegatio promittendi* будет являться видом сингулярного правопреемства, а *delegatio dandi* особым способом исполнения обязательства. Использование термина делегация для обоих этих институтов ведет к усложнению понимания научных юридических текстов. Возможно, именно с этим различием, связано скромное использование термина делегация исполнения в современной доктрине. Чаще пишут о возложении исполнения на третье лицо, копируя формулировку ГК РФ, или поручение исполнения. В современных зарубежных законодательствах делегация исполнения закреплена в ст. 1269 ГК Италии.⁷⁷⁴

В тоже время о характере делегации исполнении в римском праве существуют разные позиции. Конкретно о том что ведет к исполнению обязательства делеганта и делегатария. Согласно первой позиции, приказ должника лишь создавал основания для перехода исполнения от третьего лица к кредитору.⁷⁷⁵ По другой версии, указание делеганта и обещание делегатарию о том, что делегат исполнит к приравнивалось реальному, наличному исполнению (*Dig. 46.3.56 Paulus 62 ad ed. Qui mandat solvi, ipse videtur solve.*

⁷⁷² Белов В. А. Сингулярное правопреемство в обязательстве, 2002 г. — с. 43

⁷⁷³ Римское частное право: учебник/ Д. В. Дождев; – под общей ред. В. С. Нерсисянца, 3-е изд., испр. И доп. — М:Норма: Инфра – М, 2014. -С.548-549

⁷⁷⁴ Д. Тузов Общие положения об обязательствах ГК Италии (перевод и постатейный комментарий ст. 1173–1320)(часть 3)

⁷⁷⁵ Дождев Д. В. Делегация и исполнение: анатомия обязательства// "Ежегодник сравнительного правоведения". №2.2002. С. 46

).⁷⁷⁶ Это рассуждение подводит к нас к вопросу о природе действия должника при возложении исполнения на третье лицо в российском современном праве. В соответствии со статьей 313 ГК РФ “1. Кредитор обязан принять исполнение, предложенное за должника третьим лицом, если исполнение обязательства возложено должником на указанное третье лицо.” Возникает проблема в том, как именно происходит возложение на третье лицо? В ГК прямого ответа на этот вопрос нет, однако наиболее очевидными являются две концепции: 1) Возложение как односторонняя сделка делеганта и 2) Возложение как соглашение между должником и третьим лицом. С выбором той или иной концепции также связана обязательность возложения для делегата. Рассматривая первую концепцию, необходимо упомянуть ст. 154 ГК РФ, согласно которой возможность односторонними действиями изменять правоотношения должна быть установлена в законе или договором сторон. Из существа ст. 313 уверенно нельзя выделить секундарное право кредитора на одностороннее возложение, более этого такое право нарушало бы равенство и автономию воли сторон. Возможность должника в любой момент распорядиться своим требованием к третьему лицу в пользу кредитора, может повлечь для третьего лица увеличение издержек на исполнение обязательства, в том случае, когда такое возложение обязательно. Однако если возложение только предоставляет делегату выбор кому исполнять, оно не нарушает формального равенства должника и третьего лица в их отношениях, но вносит неопределенность в отношения сторон: делегант не может быть уверен в исполнении обязательства делегатарию. Наконец, стороны в договоре свободны в установлении одностороннего права на изменение лица, которое будет исполнять обязательство или которому подлежит исполнение.

Далее будет рассмотрено возложение через соглашение делеганта и делегата. Эта концепция является преимущественной в российской доктрине и практике. Согласно ей, делегант может лишь предложить своему должнику исполнить в пользу делегатария. Делегат вправе согласиться и заключить соглашение об изменении порядка исполнения, отказаться или молча исполнить делегатарию, тем самым конклюдентными действиями приняв предложение делеганта⁷⁷⁷. Обязательность соглашения об изменении будет подразумеваться из существа обязательственных отношений (*pacta sunt servanda*). При этом, возникает вопрос о правовом статусе делеганта после заключения такого соглашения. Может ли он передумать и потребовать

⁷⁷⁶ Пауль Кретчмар Исполнение. Часть первая. Исторические и догматические основы (часть вторая) // Вестник гражданского права., 2011, Т. 11 № 6. — С. 220

⁷⁷⁷ Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к ст. 307–453 ГК РФ [Электронное издание. Редакция 1.0] / Отв. ред. А. Г. Карапетов. — М.: М-Логос, 2017. — 103 с.

исполнения в свою пользу? Может ли он потребовать возмещения убытков, если из-за неисполнения делегатом впадет в просрочку перед своим кредитором?

Далее необходимо установить правовые последствия перепоручения исполнения для кредитора. Согласно древнеримской позиции, кредитор обязан принять обязательство, возложенное должником на третье лицо. Такая же обязанность следует и из ст. 313 ГК РФ. Но может ли кредитор требовать исполнения обязательства от третьего лица, после заключения последним соглашения о делегации? Правильным ответом на этот вопрос будет — нет, не может. Это подтверждается толкованием судебной практики, так согласно Постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 22.11.2016⁷⁷⁸: “...в случае, когда исполнение было возложено должником на третье лицо, за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства этим третьим лицом перед кредитором отвечает должник, если иное не установлено законом.” Из этого положения следует, что кредитор не имеет права требования против третьего лица, так как обязательственное отношение между ними не возникло. После делегации исполнения, третье лицо не становится частью обязательства между делегантом и делегатарием. Возложение исполнения и исполнение обязательства третьим лицом без согласия должника не влекут за собой изменение субъектного состава в обязательстве, должник не выбывает из обязательственно-правовой связи и несет полную ответственность за действия третьего лица перед кредитором.⁷⁷⁹

В последнем блоке, будет рассмотрен вопрос последствий недействительности делегации исполнения. Всего можно выделить 3 случая: 1) недействительность изначального обязательства между делегатарием и делегантом 2) недействительность изначального обязательства между делегантом и делегатом 3) недействительность соглашения о делегации. Решение данных случаев можно найти в судебной практике. В первом случае, недействительность обязательства ведет к изначальному отсутствию у кредитора права на получение имущества. Обязательство делегата к делеганту все еще не исполнено, при этом делегатарий получил неосновательное обогащение. Оценивая такой случай с точки зрения римского права Дождев пишет, что делегат не получает требования о возврате безосновательно полученного, поскольку он действует а от своего имени

⁷⁷⁸ П. 22 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22.11.2016 г. N 54 «О некоторых вопросах применения общих положений ГК РФ об обязательствах и их исполнении»

⁷⁷⁹ Аюшеева И. З., Богданова Е. Е., Богданов Д. Е., Василевская Л. Ю., Гринь О. С., Демкина А. В., Егорова М. А., Кархалев Д. Н., Ефимова Л. Г., Кузнецова О. А., Малеина М. Н., Михайлова И. А., Новоселова Л. А., Подузова Е. Б., Рузакова О. А., Соменков С. А. Реформа обязательственного права России: проблемы и перспективы (монография) (отв. ред. д.ю.н. Е. Е. Богданова). — Москва: “Проспект”, 2018. — с. 250-252

и в своих интересах, отношения между делегантом и делегатом прекращаются после исполнения делегатария⁷⁸⁰. С учетом двустороннего характера соглашения о делегации в современном праве, практика современных российских судов совершенно правильно воспринимает делегата как третье лицо, на которое отношения делеганта и делегатария не имеют влияния⁷⁸¹. Согласно позиции Верховного суда последствия недействительности — реституция распространяется только на стороны обязательства, которой третье лицо, на которое было возложено исполнение не является⁷⁸². При этом не рассматривается вопрос о судьбе обязательства между делегантом и делегатом. Учитывая интересы третьего лица и последствия, которые принимает на себя делегант, иницилируя заключение соглашения о делегации, следует признавать обязательство между данными сторонами исполненными. В таком случае делегант получит право на удовлетворение своего требования, в размере переданного делегатария третьим лицом имущества, в рамках реституционного иска.

Во втором случае, опять можно говорить о конкуренции кондиционного иска к делегатария, которому делегат передал имущества, не имея обязанности перед делегантом, и реституционного иска к делеганту, соглашение с которым стало основанием для передачи. Защищая права добросовестного кредитора, в Постановлении Пленума Верховного суда⁷⁸³ выводится следующая позиция: Денежная сумма, полученная кредитором от третьего лица в качестве исполнения, не может быть истребована у кредитора в качестве неосновательного обогащения, за исключением случаев, когда должник также исполнил это денежное обязательство либо когда исполнение третьим лицом и переход к нему прав кредитора признаны судом несостоявшимися. Следуя общей тенденции, в случае недействительности обязательства делеганта к делегату, обязательство перед делегатарием будет считаться исполненным, а делегат должен будет использовать реституционный иск к делеганту, так как если бы он изначально исполнил по недействительному договору делеганту.

В третьем случае, когда после исполнения третьего лица кредитора, само возложение оказывается недействительным, на первый взгляд у делегата должен был возникать кондикционный иск к делегатария, так как отсут-

⁷⁸⁰ Дождев Д. В. Делегация и исполнение: анатомия обязательства // "Ежегодник сравнительного правоведения". №2.2002. — С. 54

⁷⁸¹ Определение СК по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 9.11.2020 г. N 305-ЭС19-2386 (11) по делу N A40-12417/2016

⁷⁸² п. 23 Обзор судебной практики Верховного Суда РФ N 1 (2021) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 7.04.2021 г.)

⁷⁸³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22.11.2016 г. N 54 «О некоторых вопросах применения общих положений ГК РФ об обязательствах и их исполнении» (пункт 20)

ствует само основание для получения имущества. В таком случае делегатарий нес бы ответственность за неосновательное обогащение и пользование чужими денежными средствами, а оба изначальных обязательства являлись бы неисполненными и скорее всего просроченными. Такое решение налагало бы на кредитора дополнительные риски, связанные с необходимостью проверять действительность соглашения о делегации, что несовместимо с принципом относительности обязательств. Поэтому судебная практика разрешает третий случай другим способом: фикцией о том, что в случае добросовестности кредитора и не нарушения прав и интересов должника, неосновательное обогащение отсутствует⁷⁸⁴. Последовательно, изначальные обязательства считаются исполненными.

В итоге, общей идеей, объединяющей данные случаи, можно считать: 1) Понимание под стороной договора только двух лиц, изначально его заключивших. Но не тех на кого исполнение было возложено или третьих лиц, у которых возникло право на получение исполнения. 2) Защита добросовестного кредитора от исков о неосновательном обогащении. 3) Приравнение между собой кондикционных и реституционных исков.

В заключении, следует признать существование делегации исполнения в современном российском праве. В данной статье лишь поверхностно были рассмотрены проблемы, связанные с данным институтом, и каждая из них отдельно нуждается в более подробном исследовании. Подводя итоги, делегация исполнения является самостоятельным соглашением между делегантом и делегатом и не затрагивает правоотношения делеганта и делегатария, поэтому кредитор не может потребовать исполнения с третьего лица, хотя и обязан его принять. В случаях недействительности делегации, также следует обращать внимание на самостоятельность изначальных обязательств по отношению друг к другу и воспринимать передачу имущества делегатом делегатарию именно в связи с изначальными правоотношениями, а не как передачу неосновательного обогащения.

784

См. например: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 28.10.2010 г. N 7945/10, Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 15.07.2014 г. N 3856/14, Определение СК по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 16.06.2016 г. N 302-ЭС16-2049 по делу N А33-20480/2014

СЕКЦИЯ №5.1

СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

П. М. Абдусамадова

Студент, СКИ ВГУЮ

ПРИМЕНЕНИЕ ИНСТИТУТА МЕДИАЦИИ В ОБЛАСТИ СЕМЕЙНОГО ПРАВА

В данном исследовании рассмотрены возможности, плюсы и будущие перспективы семейной медиации как альтернативного метода разрешения конфликтов в контексте современных семейных отношений. Кроме того, проанализированы характеристики социально важного института медиации, который занимает одно из ключевых мест в государственной политике в области семьи.

Ключевые слова: институт медиации, семья, семейные споры, медиатор, семейное право, семейная медиация, государственная семейная политика, правоотношения.

Конфликты, возникающие в сфере семейного права, зачастую переплетены не только с эмоциональными, но и с финансовыми вопросами, что делает их особенно сложными и чувствительными. В таких ситуациях медиация становится незаменимым инструментом, позволяющим сторонам найти оптимальные решения при минимизации негативных последствий. Применение методов медиации способствует не только эффективному разрешению споров, но и сохранению конструктивного диалога между участниками конфликта.

Медиация помогает выявить истинные интересы сторон и установить общие цели, что особенно важно для семей, в которых дети являются центром внимания. Процесс медиации, основанный на взаимном уважении и сотрудничестве, создает пространство для обоюдного понимания и поддержки. Этот подход позволяет избежать многолетних судебных разбирательств, которые могут привести к ухудшению отношений и еще большему стрессу для всех участников. В результате, медиация не только решает текущие проблемы, но и закладывает основы для будущего общения, необ-

ходимого в случаях, когда отношения продолжают существовать, будь то совместное родительство или другие формы взаимодействия.

Семья, материнство и детство провозглашены в РФ как социальные ценности общественной жизни, о чем говорится в ч. 1 ст. 38 Конституции РФ⁷⁸⁵.

Государственная семейная политика, реализуемая в России, нацелена на создание стабильной и гармоничной социальной среды, в которой семья выступает не только как единица, обеспечивающая эмоциональную и материальную поддержку, но и как важный элемент государственного устройства. Осуществляя свои функции, семья способствует воспитанию подрастающего поколения, передаче культурных и духовных ценностей, что в свою очередь укрепляет основы общества.

В рамках данной политики особое внимание уделяется поддержке семей с несовершеннолетними детьми, включая программы финансовой помощи, доступ к качественному образованию и здравоохранению.

Ключевыми направлениями остаются развитие инклюзивных инициатив, направленных на вовлечение различных категорий граждан, таких как многодетные семьи, семьи с особыми потребностями и семьи, оказавшиеся в трудной жизненной ситуации. Таким образом, государственная семейная политика не только создает условия для роста и процветания, но и формирует устойчивое общество, опирающееся на прочные моральные и этические ценности.

С учетом сложности семейных конфликтов и характеристик современных российских семей, таких как увеличение числа разводов и их последствия, наблюдается рост неполных семей, случайного сожительства без официальной регистрации и увеличение рождаемости детей вне брака. Также отмечается сиротство детей при живых родителях и недостаток заботы о престарелых родителях. Все это указывает на высокую степень конфликтности в обществе с глобальными масштабами.

Проблемы, связанные с неспособностью слушать друг друга и вести конструктивный диалог, амбициозность спорящих сторон, стремление продемонстрировать силу на публике или унижить оппонента, зачастую приводят конфликтующих к судебным разбирательствам.

В российской правовой системе можно классифицировать семейные споры следующим образом:

- Споры, связанные с прекращением брака;
- Имущественные споры;
- Споры о детях, в частности:

⁷⁸⁵ Конституция РФ : принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

- Споры между родителями и близкими родственниками о воспитании детей;
- Споры родителей или лиц, их заменяющих, об отобрании детей от третьих лиц;
- Споры по поводу родительских прав;
- Споры о происхождении детей;
- Споры о взыскании алиментов на ребенка (п. 2, 3 ст. 80 СК РФ)⁷⁸⁶;
- Споры по поводу усыновления детей;
- Споры в связи с исполнением алиментных обязательств.

В последнее время использование медиации в сфере семейного права стало особенно актуальным и востребованным. Практически в каждом семейном конфликте существует возможность применения процедуры медиации, что способствует сохранению хороших отношений и защите прав детей и пожилых людей. Этот способ позволяет участникам выразить свои эмоции⁷⁸⁷.

Медиацию можно рассматривать как социальный и правовой институт. В качестве социального института она возникает из необходимости создания вспомогательной системы для правосудия, которая поможет разгрузить суды, а как правовой институт — улучшить их работу. Поскольку медиация ориентирована на будущее, она помогает сторонам сохранять партнерские отношения и продолжать общие дела.

Задача медиатора заключается в выявлении основной причины конфликта и содействии участникам в переговорах, чтобы они могли найти взаимоприемлемое решение. Он обеспечивает доверительную атмосферу беседы, не высказывая своего мнения, а стремясь понять значимость позиций каждого. В результате медиация позволяет участникам переживать конфликт с меньшими психологическими трудностями.

Медиатор обязан предоставить конфликтующим сторонам возможность достичь компромисса, а также управлять не только содержанием соглашения, но и самим процессом его нахождения, избегая нежелательного раскрытия информации в обществе, медиа или интернете⁷⁸⁸.

Он не должен навязывать участникам спора готовое решение; в отличие от суда, его задача — помочь сторонам самому прийти к согласию. В про-

⁷⁸⁶ Семейный кодекс РФ : от 29.12.1995 N 223-ФЗ (ред. от 31.07.2023) (с изм. и доп., вступ. в силу с 26.10.2023). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁷⁸⁷ Почаева А. Н. Особенности распорядительных действий сторон по делам, возникающим из брачно-семейных отношений: дисс.... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 16.

⁷⁸⁸ Тарасюк Н. В. Применение процедуры медиации при разрешении споров, возникающих из брачно-семейных отношений // Актуальные проблемы использования примирительных процедур как формы разрешения споров в национальном и международном праве. Ростов-на-Дону. 2010. С. 69-71.

цессе медиации разговор ведется на доступном участникам языке и в привычной для них обстановке. Для успешного нахождения устойчивого решения медиатор должен владеть техниками ведения переговоров.

Фактически, медиация проходит быстрее, чем судебный процесс. Как показывает практика, в семейных делах медиация может занять от 2 до 4 часов, с количеством рабочих встреч от одной до четырех. Обычно этого времени хватает сторонам, чтобы оценить возможность новых отношений, компромисса и, в зависимости от ситуации, сохранения семейных связей или мирного решения вопросов, касающихся имущества, содержания и воспитания детей.

Не забудем также, что медиационные процедуры требуют меньших затрат, чем судебные разбирательства.

Таким образом, риски, связанные с медиацией, невысоки, поскольку любая из сторон может в любой момент отказаться от участия в процессе. Каждый участник медиации ощущает уверенность и защиту своих прав. Однако простого принятия закона недостаточно. Как отмечает С. К. Загайнова, чтобы медиация стала реальной альтернативой судебным разбирательствам, необходимо решить множество сложных задач. Среди них — создание в стране профессионального сообщества медиаторов и разработка процессуальных механизмов взаимодействия медиации с судопроизводством⁷⁸⁹.

Стоит отметить, что судьи проявляют позитивное и лояльное отношение к медиации, стараясь применять медиативные подходы сами, примиряя стороны или разъясняя им их процессуальные права. Это направление существенно влияет на интеграцию института медиации в правовую культуру.

Анализ судебной практики в России показывает, что семейная медиация активно внедряется в жизнь граждан. Она дает возможность сторонам находить выход из конфликтов, сохранять эмоциональное состояние и улучшать отношения, в том числе, делая акцент на потребностях детей. Семейная медиация может считаться одним из ключевых направлений государственной семейной политики, направленной на поддержку и улучшение жизни семей.

Семейную медиацию можно считать одним из ведущих направлений государственной семейной политики, целью которой является обеспечение государством необходимых условий для реализации семьей ее функций и повышения качества жизни семьи.

⁷⁸⁹ Загайнова С. К. Современные проблемы и перспективы развития практической медиации в России // Развитие медиации в России: теория, практика, образование. М.: Инфотропик Медиа. Берлин. 2012. С. 17.

Д. А. Гаджимамаева

Студент, ВГУЮ

ПРОБЛЕМЫ СОЦИАЛЬНОГО СИРОТСТВА В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

В России заметно сократилось число детей-сирот и детей, находящихся без попечения родителей, но тем не менее проблема не исчезла полностью, и, в связи с этим все еще является актуальной. В данной научной работе мы приводим сравнительный анализ зарубежных стран по профилактике социального сиротства и российский опыт с этой проблемой, также перечисляем факторы, влияющие на наличие в России проблемы социального сиротства; раскрываем сущность и функции Фонда профилактики социального сиротства в России и приводим пути решения данной проблемы в стране.

Ключевые слова: Сиротство, социальное сиротство, профилактика социального сиротства.

Родительское отчуждение от собственных детей, произошедшее по причине алкогольной, наркотической зависимостей, по причине безработицы, привело к широкому распространению беспризорных и безнадзорных детей⁷⁹⁰, однако за последние 10 лет их стало меньше почти на четверть. Кроме того, на 66% уменьшилось количество детей в детских домах, сообщил заместитель министра труда РФ Алексей Вовченко⁷⁹¹.

«Страшно и больно остаться круглой сиротой, а еще страшнее и больнее — остаться сиротой при родителях живых!» — говорил российский мыслитель, президент Федерации Бокса (ФБ), меценат, публицист — Петр Квятковский.

И вправду, мы должны уметь отличать «классических» сирот от социальных.

Как правило, под социальным сиротством понимают общественное явление, при котором дети передаются на воспитание в государственные учреждения в связи с неисполнением родителями обязанности по воспитанию и содержанию детей. В отличие от собственно сирот — несовершеннолетних, у которых умерли оба или единственный родитель, социальные сироты — это дети при живых родителях.

Социальное сиротство — это острейшая педагогическая и психологическая проблема в РФ.

⁷⁹⁰ Макарова А. А. Проблема социального сиротства в России // Теория и практика современной науки. М., 2015. С. 843.

⁷⁹¹ Известия : информационный портал газеты «Известия». URL: <https://iz.ru/1639913/mariia-frolova/trend-na-usynovlenie-v-rossii-sokratilos-chislo-detei-sirot> (дата обращения: 30.09.2024).

В последнее время наша страна уделяет большое внимание изучению законодательства зарубежных стран, совершенствуя, таким образом, собственную правовую систему и приближая свое законодательство к мировым стандартам.

В Германии защита прав детей и молодежи является одним из приоритетов Правительства⁷⁹². Особое внимание в области детской и молодежной политики уделяется обеспечению прав детей, оставшихся без попечения родителей, где задействованы многие структуры, институты, различные комитеты, объединения и комиссии. В наибольшей степени этому способствует и законодательство, которое в Германии осуществляется на различных уровнях — федеральном, региональном и местном. Конституция ФРГ — первый фундаментальный закон, предоставляющий наиболее полные гарантии защиты детей и молодежи, которые имеют равные права со взрослыми. «Ребенок является существом с собственным человеческим достоинством и с правом собственного развития своей личности, гарантированным ст. 1 и 2 первого параграфа Основного Закона». В ст. 6 Конституции ФРГ говорится, что родители обязаны заботиться о детях и воспитывать их, то есть имеется в виду, что контроль осуществляется со стороны государства и общества. Если родители не в состоянии выполнять свои обязательства или если дети по другим причинам могут оказаться без надзора, власти вмешаются и защитят их.

«Каждый ребенок и каждый подросток имеют право быть поддержанными в своем развитии и получить воспитание личности, несущей ответственность за свою жизнь и способной адаптироваться в обществе». Так переводится первое предложение Закона «О помощи детям и молодежи» 1991 г., одновременно определяющее программу этого закона. Данный закон также регулирует долгосрочную образовательную помощь, которая связана с размещением ребенка в приемной семье или в учебных заведениях. Здесь акцент делается на интересах ребенка, чтобы он вырос и был воспитан в приемных семьях, а не был усыновлен, тем более что усыновление занимает больше времени. Таким образом, у ребенка сохраняется возможность тесного контакта с биологическими родителями и возвращения в семью. Данную помощь в Германии оказывают как государственные, так и негосударственные организации (*Freie Trager* — в дословном переводе «свободные носители», т.е. негосударственные организации, которые выполняют задачи помощи детям. Они организуют различные мероприятия в сфере помощи детям, создают учреждения для детей, оставшихся без попечения родителей).

⁷⁹² Савенко О. Е. Формы устройства детей, оставшихся без попечения родителей, в зарубежных странах // Вестник университета имени О. Е. Кутафина. М., 2015. С. 128.

Воспитательные учреждения являются новой формой размещения детей, создают их неправительственные организации (Федеральное рабочее объединение «Молодежная строительная организация»). Такие учреждения находятся под постоянным контролем, важное условие их появления — человек, который создает их и управляет ими, и который, само собой, должен иметь педагогическое образование. Закон Германии регламентирует, что помещение ребенка в приемную семью или учреждение осуществляется только после исчерпания всех возможностей остаться в семейной среде.

Многовековой опыт в области устройства детей, оставшихся без попечения родителей, имеют и США.

Сегодня в США выбор семьи для передачи в нее ребенка производится только после ее тщательного обследования. Схема обследования составляется на основе заключения обследователя (детского агента), которое обобщает полученные сведения. В нем обязательно указывается, какой ребенок подходит для данной семьи, какая с ним должна вестись работа. Причем обследуется не только потенциально приемная семья, а также детальное и полное обследование семьи, из которой ребенок изымается и обследование самого ребенка в том числе. За воспитанием в новой семье организован строгий контроль. Детский агент посещает ребенка не реже одного раза в один-два месяца. В его обязанности входит:

- а) наблюдение за положением детей в семье;
- б) проведение обследований;
- в) оказание психолого-педагогической помощи;
- г) участие в детском суде.

Приемные родители регулярно вызываются в организацию, поместившую в их семью ребенка. Между родителями и агентом ведется интенсивная переписка. Организации по размещению детей проводят большую работу по педагогическому просвещению родителей, в первую очередь матерей, в форме еженедельных районных конференций матерей. Таков опыт работы приемных (социальных) семей был в США и в 20-е гг. XX в., который сохраняется и применяется до сих пор.

На сегодняшний день в США также осуществляется эффективная политика, направленная на профилактику социального сиротства, реализацию права ребенка, оставшегося без попечения родителей, жить и воспитываться в семье.

Проводя сравнительный анализ системы работы органов опеки в России и США, можно отметить ряд общих черт. Так, решение проблемы профилактики социального сиротства и семейного устройства детей-сирот находится преимущественно на местном финансировании. Основной причиной социального сиротства является семейное неблагополучие, услу-

блящееся алкоголизмом или безработицей родителей. Работу с детьми комплексно осуществляет система опеки, образования, социального обеспечения и здравоохранения, усилия которых не всегда скоординированы. Вместе с тем следует обозначить и отличительные черты в работе органов опеки США и России. Так, до последнего времени российская система базировалась в основном на детских домах, в то время как в США акцент на протяжении многих лет делается на временное проживание детей, оставшихся без попечения родителей, в приемных семьях. Американские дети не могут попасть в приемную семью без постановления суда, в то время как в России постановление суда необходимо лишь при процедуре усыновления. Лишь 10% американских детей, оказавшихся в приемных семьях, остаются там до совершеннолетия. Около половины американских детей, попавших к приемным родителям, возвращаются в свою семью в течение года, в то время как в России воссоединение происходит крайне редко. Социальные работники в США обязаны проводить работу с родителями для разработки плана помощи семье по выходу из кризиса. В России работа с кровной семьей ведется органами опеки и специалистами центров сопровождения замещающей семьи. При этом справедливо будет отметить, что в нашей стране работа с кровной неблагополучной семьей ребенка еще находится на начальном этапе своего развития и ее технология в своем окончательном варианте еще не разработана.

Если говорить об опыте европейских стран по профилактике социального сиротства, то нужно отметить, что там по-прежнему активно действует патронатная система устройства детей. При такой форме забота о ребенке разграничена между принявшим его в семью воспитателем и службой патроната. Воспитанник в такой семье получает и родительскую любовь, и профессиональную помощь государства. При этом над ребенком не устанавливается ни опека, ни попечительство, а с воспитателем заключается договор, схожий по функциям с трудовым. Патронатное воспитание рассматривается, как профессия. Существует система оценок — аттестация и лицензирование, повышение квалификации, карьерный рост, от воспитателя — до руководителя службы. В свою очередь, социальные службы еще более тщательно контролируют такие семьи, постоянно осуществляют медицинский контроль за больными ребятами, проводят обязательные регулярные встречи приемных родителей, на которых обсуждают проблемы особого воспитания таких больных детишек. К сожалению, на территории нашей страны данная форма устройства детей не используется даже в половине ее субъектов (а если и используется, то не имеет большого спроса в силу слабого развития), хотя, на наш взгляд, патронатная семья — это самая гибкая форма устройства детей, лишившихся кровной семьи.

С каждым годом интерес к проблеме социального сиротства в России повышается большими темпами. В первую очередь, это можно объяснить немалым количеством детей, которые остались без попечения родителей, а также экономической и политической нестабильностью в стране.

В качестве факторов, влияющих на наличие в России проблемы социального сиротства, можно назвать следующие:

- плохой уровень жизни большей части семей в России, низкий порог общественной нравственности;
- кризисное положение института семьи в целом, неправильное воспитание того, какой должна быть семья;
- социальные отклонения у родителей, безразличие к ребенку, отказ от его воспитания;
- рост количества детей, рожденных не в браке, что способствует их росту в неполной семье;
- ведение родителями асоциального образа жизни, влекущего дефицит внимания, любви и должного воспитания в отношении детей.

Для облегчения и улучшения уровня жизни и социальной определенности детей-сирот, в 2011 г. был создан Фонд профилактики социального сиротства, который представляет собой российскую некоммерческую организацию, специализирующуюся на разработке и внедрении моделей и услуг по профилактике социального сиротства и защите прав и законных интересов несовершеннолетних.

Главной его задачей является содействие сокращению числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей. Для реализации данной задачи Фонд взаимодействует с федеральными и региональными органами законодательной и исполнительной власти, некоммерческими и бизнес — организациями.

Он решает вопросы по внедрению комплексной модели профилактики социального сиротства в регионах России; профилактике отказов от новорожденных детей в родильных домах; помощи в возвращении в кровные семьи детям, размещенным в домах ребенка на временное пребывание; методической помощи, консультациям ведущих российских экспертов, очным и заочным мероприятиям для специалистов «помогающих» профессий и так далее.

Проблема социального сиротства достаточно актуальна в настоящее время, и чтобы ее решить или хотя бы сократить количество детей-сирот при живых родителях помогут простые меры:

- Грамотное информирование. Родитель должен знать, что произойдет с ребенком в системе. То, что он будет всегда сыт и обут не гарантирует ему счастья и морального удовлетворения.

- Врожденные заболевания — не приговор, при грамотной помощи с ними можно и нужно справляться, эта помощь и поддержка должна начинаться еще на первом этапе, когда женщина узнает о возможных трудностях ребенка во время беременности. Каждому ребенку лучше в семье.
- Организовать систему помощи для семьи в кризисной ситуации. Грамотное сопровождение выпускников детского дома уже после их выхода во взрослую жизнь, поддержка психологов и кураторов помогла бы сократить количество сирот, ведь ни одна сирота, прожившая большую часть сознательной жизни в месте, где нет абсолютно никакого понятия о том, что такое «семья» и какой она должна быть, не будет готов к самостоятельной жизни и тем более к созданию собственной семьи.
- Информирование меценатов и спонсоров о помощи социальным сиротам. Благое намерение помочь детям в детском доме может обернуться трудностями для детей в дальнейшем. Вместо материального подарка, лучше поддержать самого ребенка регулярным общением в доступной вам форме по согласованию с органами опеки — переписка, визиты, гостевой режим, помощь в учебе. Помощь фонду, который занимается профилактикой социального сиротства, больничными нянями для детей-«отказников» — лучшая благотворительность, чем покупка сладостей и игрушек.

В нашей отечественной политике по профилактике социального сиротства мы бы, например, подкорректировали процесс перехода социальных сирот из кровной семьи в детский дом, то есть, как правило, чаще всего после того, как родителей лишили прав, их детей направляют именно в детские дома, где нет отдельного своего «родного» человека для каждого ребенка. Этим мы имеем в виду, что сотрудники детских домов ко всем детям относятся одинаково, из-за чего дети не могут чувствовать себя «особенными» и любить, что их любят. На замену детского дома мы предлагаем место пребывания ребенка в приемной семье, где есть почти все для создания у ребенка правильного мнения о важности семьи в его жизни.

Исходя из всего вышесказанного, мы понимаем, что социальное сиротство в России все еще актуальная проблема, с которой нужно бороться. Мы предлагаем ввести программы для молодых родителей, создать такого рода курс обучения, на котором объяснят и пояснят, что такое семья, какая ответственность лежит на родителях по случаю появления ребенка: они должны полностью осознавать и быть готовыми к его появлению, ведь ребенок — это живой человек, с чувствами которого играть нельзя; их также должны посвятить, какой фундамент и базу нужно закладывать в ребенка, чтобы

он вырос порядочным гражданином нашей страны; должны нести полную ответственность за свое дитя, а государство, в свою очередь, обязано развивать среду, поддерживающую семейные ценности и связи, включая местные и общественные программы поддержки семей, по возможности создать дополнительные системы социальной поддержки для малоимущих семей, включая денежные пособия, доступ к услугам детской опеки, образованию и занятости, а в случае обращения неблагополучной семьи за помощью, то есть семьи, страдающей от болезней, наркомании или насилия, обеспечить доступ к медицинским и психологическим услугам.

К. В. Кум

Студент, ЮГУ

НОВЕЙШИЕ ТЕНДЕНЦИИ В СЕМЕЙНОЙ ПОЛИТИКЕ В РОССИИ

В научной статье рассматриваются современные тенденции в семейной политике, проводимой Российской Федерацией. Анализируются основные направления и механизмы государственной поддержки семейных ценностей, детализируются роль и значимость семьи как фундаментального социального института, выполняется анализ изменений в правовом поле, которые ориентированы на поддержку традиционных семейных ценностей, детства, отцовства и материнства, путем введения мер, направленных на улучшение условий жизни семей, включая меры по социальной защите, финансовым стимулам и поддержке многодетных семей. Особое внимание уделяется влиянию демографической ситуации на формирование семейной политики, проводимой государством. В заключение подчеркивается необходимость комплексного подхода к разработке и реализации семейной политики, учитывающего как социальные, так и культурные аспекты, для достижения устойчивого развития общества, а также формирования повышенного интереса к перспективам развития в данной области и представлены конкретные рекомендации по ее оптимизации: создание дополнительных программ семейного консультирования, направленных на психологическую поддержку, введение бесплатного питания для всех детей, обучающихся в государственных учреждениях, а также формирование программ для увеличения числа инфраструктур дошкольного и школьного образования.

Ключевые слова: семья, семейная политика, социальное государство, государственная поддержка, молодое поколение, власть.

Семья появилась в период первобытнообщинного строя, претерпевая с течением времени множество трансформаций, параллельно с эволюцией общества. Вне зависимости от эпохи, семья неизменно являлась ключевым элементом, способствуя сплочению как первобытных племен, так и в последствии образованных государств. Семья является уникальным социальным институтом, посредником между индивидуумом и государством, транслятором фундаментальных ценностей от поколения к поколению.

22.11.2023 г. президент В. В. Путин подписал Указ об объявлении 2024 г. в России Годом семьи⁷⁹³. На семью возложена значительная роль в формировании общественных изменений, продолжении рода, а также развитии

⁷⁹³ О проведении в РФ Г. семьи : указ Президента РФ от 22 нояб..2023 г. № 875 // Собр. законодательства РФ от 2023. № 48. Ст. 8560. Доступ из справ. -правовой системы «Консультант-Плюс».

социальных связей и гражданского общества. Она способствует укреплению общественной солидарности, ослабляя социокультурные конфликты и напряженность.

В соответствии с частью 1 ст. 7 Конституции РФ⁷⁹⁴ (далее — РФ), российское государство является социальным, то есть чья политическая деятельность ориентирована на формирование условий для достойного проживания и свободного личностного развития каждого гражданина. Части 2 указанной статьи говорится, что в РФ гарантируется государственное содействие в вопросах защиты семьи, поддержки материнства, отцовства и детства. Эффективность такой поддержки отражает общий уровень благосостояния населения России. За последние годы в государственной семейной политике произошли значительные изменения и преобразования. Например, повышение ряда выплат на детей, расширение действия материального капитала и др.

23.01.2024 г. вступил в силу Указ Президента⁷⁹⁵, направленный на социальную защиту семей с тремя и более детьми, признавая их весомый вклад в развитие общества и государства. Такие семьи получили бессрочный статус многодетных, однако доступ к соответствующим льготам сохраняется до совершеннолетия старшего ребенка или до 23 лет, если он продолжает обучение на очной форме. С нового г. правом на материнский капитал могут воспользоваться родители, являющимися российскими гражданами с момента рождения ребенка, который также обладает российским гражданством по рождению, тем самым устраняя противоречия в практике применения закона. Размеры материнского капитала значительно увеличены, а область его использования расширена, включая реконструкцию домов блокированной застройки, а также иных объектов капитального строительства, где есть жилье с отдельным входом. Уникальная возможность предоставлена отцам-одиночкам, которые могут направлять эти средства на формирование своей пенсии, ранее это было преимуществом только для матерей. Право на заявление материнского капитала после родов также было продлено до полугодя⁷⁹⁶. К тому же, были пересмотрены величины единовременных и иных

⁷⁹⁴ Конституция РФ : принята всенародным голосованием 12 дек.1993 г. // Рос. Газ.2020. 4 июля. (с учетом поправок, одобренных в ходе общероссийского голосования 01.07.2020). Доступ из справ. -правовой системы «КонсультантПлюс».

⁷⁹⁵ О мерах социальной поддержки многодетных семей : указ Президента РФ от 23.01.2024 № 63 // Собр. законодательства РФ от 29.01.2024 г. № 5 ст. 665. Доступ из справ. -правовой системы «КонсультантПлюс».

⁷⁹⁶ О внесении изменений в ст. 7 и 12 Федерального закона «О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей» : федер. закон от 4 авг.2023 г. № 460-ФЗ // Официальный интернет-портал правовой информации" (www.pravo.gov.ru) от 04 авг.2023 г. Номер опубликования: 0001202308040065.

социальных выплат для детей. В рамках Федерального закона от 28.04.2023 г. № 159-ФЗ⁷⁹⁷ увеличен налоговый вычет на расходы, связанные с обучением и оздоровлением детей, а также на личные затраты: на образование, лечение и фитнес, поддерживая тем самым финансовое благополучие семей.

Российское государство, провозгласившее себя социальным, должно оказывать эффективные меры поддержки семьи, особенно с несколькими детьми. Ведь это является способом сохранить народы России и развивать страну, как утверждает президент В. В. Путин. Воспитание детей требует значительных усилий и затрат. Каждый родитель хочет обеспечить своему ребенку достойное настоящее и будущее, но не каждый обладает такой возможностью. Поэтому данные программы финансовой поддержки дают возможность обеспечить ребенка всем необходимым. Стоит также отметить, что продолжительное время сохранялась проблема — это отсутствие понимания всех возможностей получения материальной поддержки от государства. Большая часть выплат имеет заявительный характер, то есть необходимо подать заявление об ее назначении. В настоящее время родители на портале Госуслуг могут получить информацию о положенных им льготах и выплатах, а также инструкцию по их оформлению.

В современном мире институт брака испытывает значительные трудности, сталкиваясь с глубоким кризисом. Данная проблематика связана с различными факторами. В. В. Пирогова отмечает, что с распространением идеологии «чайлдфри» [2 с. 3] и активным продвижением прав ЛГБТ-сообществ становятся ключевыми причинами эрозии традиционных семейных устоев. В контексте этих вызовов, Россия выступает как страна, акцентирующая внимание на укреплении и поддержке традиционных семейных ориентиров, прежде всего определяя брак как союз между мужчиной и женщиной. Этот подход напрямую способствует улучшению демографических показателей, ведь увеличение численности населения является стратегически важным аспектом для обеспечения развития государства и успешного решения, стоящих перед ним сложных задач, требующих наличия запаса человеческих ресурсов. В своей работе Э. Д. Гаврилова определила цели правовой политики в сфере развития традиционных семейных ценностей. К ним относятся стимулирование рождаемости, сохранение традиционной семьи как ячейки общества, повышение качества жизни и воспитания творческой личности, труженика на благо страны.

Таким образом, в России сегодня ведется активная работа по совершенствованию государственной семейной политики. За последние годы

⁷⁹⁷ О внесении изменений в ст. 219 и 257 части второй Налогового кодекса РФ : федер. закон от 28 апр.2023 № 159-ФЗ // Официальный интернет-портал правовой информации" (www.pravo.gov.ru) от 28 апр.2024г. Номер опубликования: 0001202304280038.

проделана большая работа по поддержке семей, по оказанию им реальной, конкретной помощи. Однако, в рамках решения задач в данной области, поставленных главой государства, предстоит проделать еще большую и серьезную работу, как по анализу пройденного пути, так и определению следующих шагов.

В этой связи, важно подчеркнуть несколько ключевых предложений и рекомендаций для улучшения государственной политики в сфере семьи.

1. Обеспечение психоэмоционального благополучия семей. Создание программ, направленных на психологическую поддержку и семейное консультирование, поможет родителям справляться с трудностями и важностью общения внутри семьи. Образовательные курсы и тренинги помогут укрепить навыки воспитания и решения конфликтов, что создаст гармоничную атмосферу в домах.
2. Введение бесплатного питания для всех детей, обучающихся в государственных учреждениях — это необходимый шаг, направленный на решение сразу нескольких социальных проблем. Прежде всего, такая инициатива обеспечивает равный доступ к полноценному питанию для всех детей, независимо от материального положения их семей. Ведь на данный момент бесплатное питание получают учащиеся начальных школ, а также из числа семей, обладающей право на такую льготу. Правильное и сбалансированное питание играет ключевую роль в физическом и умственном развитии ребенка, что, в свою очередь, способствует повышению уровня успеваемости в учебе и улучшению общего состояния здоровья. Кроме того, бесплатное питание в школах и детских садах помогает снять финансовую нагрузку с родителей, что особенно актуально в условиях экономической нестабильности. Инвестиции в здоровье подрастающего поколения — это инвестиции в будущее страны, способствующие формированию здоровой нации, готовой к активному участию в общественной жизни. Необходимо отметить и моральный аспект данного вопроса: каждый ребенок заслуживает на то, чтобы быть сытым и довольным, ведь именно в этом возрасте закладываются основы благополучия и успеха. Введение бесплатного питания — это не только забота о здоровье детей, но и проявление уважения и поддержки со стороны государства.
3. К тому же, наряду с поддержкой увеличения рождаемости через финансовую помощь семьям с детьми, крайне важно наращивать инфраструктуру дошкольного и школьного образования, включая строительство новых образовательных и развивающих центров не только в больших городах, но и в малых населенных пунктах. Это

создаст условия для раннего выявления и развития талантов и способностей детей, что, в свою очередь, будет способствовать их более полному вкладу в процветание нации в будущем.

В заключение стоит отметить, что обращение внимания на семью как на фундаментальный социальный институт является обязательным для государства, стремящегося к устойчивому развитию, игнорирование этого аспекта в политике может привести к негативным последствиям для общества в целом.

Е. Е. Лацарус, О. С. Цвирко

Студенты, КубГУ (ф) в г. Новороссийске

СЕМЬЯ В ФОКУСЕ ИССЛЕДОВАНИЯ: КРИЗИС БРАЧНЫХ ОТНОШЕНИЙ В СОВРЕМЕННЫХ РЕАЛИЯХ

В современном обществе роль семьи по своей значимости не уступает другим социальными институтами. Именно в семье закладываются основы нравственности человека, формируются нормы поведения, раскрываются внутренний мир и индивидуальные качества личности. Созданию такой новой ячейки общества, как семьи, способствует в первую очередь заключение брачных отношений. Институт брака современных реалиях претерпевает кризис. В статье выявляются определенные особенности трех вариаций брака: фиктивного, гостевого и с иностранным гражданином.

Ключевые слова: фиктивный брак, гостевой брак, брак с иностранным гражданином, семейные правоотношения.

Указом Президента РФ 2024 г. был объявлен в нашей стране Годом семьи⁷⁹⁸. Данное решение принято с целью поддержки и развития семейных ценностей, укрепления института семьи и создания благоприятной среды для семейного благополучия. Значение семьи, а, следовательно, и брака определенно велико, что также подтверждается положением п. 1 ст. 1 Семейного кодекса РФ: «Семья, материнство, отцовство и детство в РФ находятся под защитой государства».

Брак в современных реалиях, помимо традиционного типа, имеет и несколько других вариаций: фиктивный брак, гостевой брак и обособленно в российском семейном законодательстве стоит брак с иностранным гражданином. Научное погружение в изучение брака позволило провести сравнительный анализ, взвесив все «за» и «против» каждой вариации.

Подразумевая брак, исходим из определения, закрепленного законодателем в Семейном кодексе РФ — признается заключенный в органах записи актов гражданского состояния взаимный добровольный союз мужчины и женщины, но при условии достижения ими брачного возраста и отсутствия обстоятельств, препятствующих заключению брака⁷⁹⁹.

Приступая к сравнительной оценке указанных трех видов брака, отмечаем, что основными критериями сравнения станут права и обязанности

⁷⁹⁸ О проведении в РФ Г. семьи : указ Президента РФ от 22 нояб.2023 г. № 875 // Собр. законодательства Рос. Федерации.2023. № 48. Ст. 8560. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

⁷⁹⁹ Семейный кодекс РФ : федер. закон от 29 дек.1995 г. № 223-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации.1996. № 1. Ст. 16. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

супругов, реализация прав ребенка в семье, а также имущественные и личные неимущественные отношения.

Фиктивный брак внешне мало чем отличается от законного, регистрируется в органах ЗАГСа, а будущие супруги также высказывают свое волеизъявление на его заключение. Однако, если основной целью брака в обыкновённом его понимании является создание семьи, то в рамках фиктивности отсутствует намерение формирования новой ячейки общества, причем как со стороны обоих супругов, так и со стороны одного из них. Тем самым, ст. 27 Семейного кодекса РФ признает заключение фиктивного брака недействительным, что в процессе устанавливается в судебном порядке.

Учитывая содержательную специфику деятельности органов ЗАГСа, полагаем в большинстве случаев работники органов ЗАГС видят фиктивность брака: сомнения в искренности чувств, очень большая разница в возрасте брачующихся, асоциальный образ жизни жениха или невесты, проживание будущих супругов в разных регионах или даже странах. Однако понимая фиктивность брака, сотрудники органов ЗАГС не имеют права отказать в государственной регистрации брака.

Не углубляясь в исторический дискурс, отметим, что вопрос фиктивных браков был относительно урегулирован в виде запрета еще и в период СССР. Так, ППВС СССР от 16.09.1949 №12/8/у устанавливал, что в общеисковом порядке должны рассматриваться также иски о недействительности брака, заключённого фиктивно, без намерения установить между сторонами права и обязанности сторон. А Кодекс о браке и семье РСФСР утверждал признание недействительным брака в случаях его регистрации без намерения создать семью (фиктивный брак).

Отводя большое место гендерной функции семьи и реализации прав ребенка, следует отметить, что в такого рода семье они не затрагиваются. В таких семьях детей как правило нет, а, если есть, то возможны разного рода проблемы. Поскольку дети вправе рассчитывать не только на воспитание и содержание, но и на коммуникацию с родителями, то возможное неполное взаимодействие родителей в случае фиктивного брака, отрицательно влияет на полноценное развитие психики ребенка.

Изучая феномен фиктивности брака, обозначим проблемы фиктивного брака с иностранными гражданами. На основании Федерального закона от 28.04.2023 №138 «О гражданстве РФ», иностранный гражданин или лицо без гражданства, достигшие возраста восемнадцати лет, обладающие дееспособностью и постоянно проживающие в РФ, вправе подать заявление о приеме в гражданство РФ, если указанное лицо состоит в браке с гражданином РФ, проживающим в РФ, и имеет общего ребенка, в том числе усыновленного

(удочеренного)⁸⁰⁰. Следовательно, исходя из первоначальной цели фиктивного брака — выгоды, в случае желания получения иностранным гражданином или апатридом гражданства РФ возможны ситуации рождения или усыновления(удочерения) ребенка из выгоды для себя, что ставит под угрозу дальнейшую судьбу этого ребенка.

В свою очередь, подтверждая актуальность рассмотрения проблемы фиктивных браков, сразу приведем пример. Ворошиловским районным судом г. Волгограда в сентябре 2024 г. вынесено решение о расторжении брака между гражданином Таджикистана и местной жительницей, исходя из его фиктивности. Установлено, что сразу после свадьбы молодой муж обратился в УФМС России по Волгоградской области с заявлением о выдаче разрешения на временное проживание без учета квоты, предоставив свидетельство о заключении брака. В октябре 2023 г. мужчина подал заявление о приеме в гражданство РФ в упрощенном порядке, одобренное Миграционной службой МВД. Все это время супруги вместе не жили, общее хозяйство не вели, не имели единого бюджета, не поддерживали друг друга материально, не знакомили друг друга со своими близкими родственниками, не запечатлевали фрагменты своей совместной жизни на фото или видео. В суде они подтвердили, что их брак был фиктивным. При этом известно, что в отношении женщины возбуждено уголовное дело по ч. 1 ст. 322.1 УК РФ (Организация незаконной миграции)⁸⁰¹.

В настоящее время в РФ не предусмотрена ответственность за оформление фиктивного брака. Но добросовестный супруг вправе требовать возмещения причиненного ему материального и морального вреда соответственно с недобросовестного супруга. Согласно ст. 30 СК РФ, к имуществу, приобретенному совместно лицами, брак которых признан недействительным, применяются положения ГК РФ о долевой собственности, а брачный договор, заключенный супругами, признается недействительным. Также при установлении фиктивности брака правовым последствием выступает то, что гражданство и вид на жительство, приобретенные лицом в связи с заключением такого брака, аннулируются, иностранный гражданин подлежит выдворению за пределы РФ.

Основываясь на вышеуказанном относительно фиктивного брака, приходим к выводу о том, что в данном случае взаимные права и обязанности супругов не порождаются, первоначальная цель зарегистрированного брака

⁸⁰⁰ О гражданстве РФ : федер. закон от 28 апр.2023 г. № 138-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации.2023. № 18. Ст. 3215. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁸⁰¹ Волгоград онлайн : сайт.— URL: https://v1.ru/text/gorod/2024/09/24/74129945/?recordId=74129945&regionId=34&utm_campaign=v1&utm_campaign=5869941&utm_medium=messenger&utm_medium=v1.ru&utm_source=telegram&utm_source=sharetexttop (дата обращения: 08.10.2024).

не выполняется, а его внутреннее содержание направлено лишь на получение имущественной или неимущественной выгоды.

Следующей к рассмотрению вариацией брака выступает *гостевой брак*. Именно такое наименование он получил в повседневной жизни, но юридически же данное понятие ни коим образом не закреплено, что вызывает некоторые споры в отношении установления сущности данного явления, в том числе о необходимости или же ненужности законного урегулирования такого типа брака.

Так, семейный психолог М. Самоцветова полагает, что гостевой брак — означает такой тип семейных отношений, когда мужчина и женщина регистрируют отношения в ЗАГСе, но не проживают вместе и не ведут совместного хозяйства. То есть гостевой брак является разновидностью гражданского, официально зарегистрированного брака⁸⁰².

Семейному законодательству такие отношения не противоречат, а отличительными признаками гостевого брака относительно ординарного понятия брака являются проживание супругов отдельно друг от друга и отсутствие ведения общего хозяйства. Вместе с тем данный вид брака также официально регистрируется в органах ЗАГСа и главной его целью выступает создание семьи.

Характеризуя такую разновидность брака, необходимо указать о наличии взаимных прав и обязанностей супругов. Более того, несмотря на раздельное жилье, супруги также обеспечивают связь друг с другом, поддерживают морально и физически. При этом происходит меньше конфликтов на бытовой почве, и всегда есть время на себя и отдых. Супруги проводят вместе определенное количество времени, удобное для каждого из партнеров, а их личным временем они могут распоряжаться по своему усмотрению. Приверженцы гостевого брака отмечают, что в такой форме взаимоотношений, у супругов есть возможность для саморазвития или карьерного роста. Однако не исключены и негативные последствия. Например, при его заключении, со временем может выясниться, что он не подходит супругам, и на фоне этого могут развиваться ссоры с доведением до бракоразводного процесса. Еще одним достаточно значительным минусом является то, что в данном браке понятие «семья» теряет смысл, так как супруги не ведут совместный быт. Гостевой брак из-за его специфики можно перепутать с фиктивным, ведь в обоих случаях супруги могут жить отдельно, и контактировать лишь в определенное время, а также иметь раздельный бюджет. Однако отличительной особенностью выступает то, что при фиктивном браке изначально не планировалось создание семьи как таковой.

⁸⁰² Центр психотерапии Алвиан : сайт. — URL: <https://medalvian.ru/zhurnal/gostevoy-brak-ctoeto-takoe/> (дата обращения: 06.10.2024).

В плане реализации прав ребенка в семье с гостевой вариацией брака, с одной стороны, ребенок также вправе рассчитывать на воспитание своими родителями, образование, обеспечение его интересов и всестороннее развитие, кроме того, ребенок получает возможность жить в спокойной среде (благополучные, гармоничные отношения), поскольку отсутствуют общие бытовые споры и конфликты, и риск стать свидетелем спора родителей мал.

С другой стороны, права детей реализуются родителями попеременно, а основная часть нагрузки ложится на одного из них. В то же время есть вероятность, что ребенку может быть тяжело даваться осознание того, почему родители не живут совместно, как у его сверстников. Помимо этого, в нашей действительности не исключен вариант подверженности ребенка буллингу со стороны сверстников за то, что его семья «не такая, как у всех». Также возможны нападки со стороны родственников, не одобряющих и не признающих такой брак, по отношению к родителям несовершеннолетнего, на почве чего могут возникать ссоры и споры, которые приводят к гнетущей атмосфере в семье, что естественно отразится и на ребенке, его психическом состоянии, и как следствие проблемы успеваемости в учебе и проблемы коммуникации с социумом (отсутствие друзей и т.д.).

Кроме того, личные неимущественные отношения супругов гостевой формы брака, с одной точки зрения, возможно наличие не такой сильной эмоциональной связи между супругами, что может повлиять на взаимоотношения в браке, а также свобода в брачных отношениях порождает чувство вседозволенности, способное привести к изменам, которые проще скрыть, ведь супруги могут не видится долгое время. С другой стороны, именно периодические расставания способствуют укреплению чувств, постоянно придавая им некую новизну при встрече.

Применительно к имущественным правам супругов гостевого брака, следует обозначить, что отсутствие общего бюджета, как экономической функции семьи, позволяет каждому из них приобретать в собственность имущество, владельцем которого они будут единолично, что в дальнейшем может упростить судебные споры в процедуре расторжения брака потому, что в случае раздела имущества каждый из супругов останется «при своем», но только при заключении брачного договора.

Систематизируя выводы о гостевом браке, отметим что такой союз между мужчиной и женщиной подходит далеко не всем и является исключительно индивидуальным выбором, ведь не каждый супруг будет чувствовать себя полноценным членом семьи в данной вариации брачных отношений. Также не исключены осуждения со стороны родственников или иных лиц, которые будут воспринимать данный брак чем-то «ненормальным», оказывая моральное давление на супругов и детей. Однако, для отдельных катего-

рий людей этот вариант будет самым приемлемым и подходящим, исходя из определенных обстоятельств их образа жизни.

Переходя к заключительному в нашем изучении виду брака, следует указать, что в современных реалиях заключение браков между гражданами РФ и иностранными гражданами не является редким случаем, более того количество таких браков постоянно возрастает. Причины, порождающие указанные процессы в российском обществе, самые различные. К ним можно отнести расширение международных связей, невозможность отыскать брачного партнера в родной стране, а также сугубо экономические интересы, связанные с лучшим уровнем жизни в «развитых» странах по сравнению с РФ. Все вышеуказанные аспекты стали причиной заключения браков с иностранным гражданином и создания семей, члены которых имеют разное гражданство и один из них живет не в своей родной стране, что порождает особые условия брачно-семейных отношений⁸⁰³.

В РФ порядок, условия заключения брака с иностранными гражданами, а также возможные правовые последствия данных браков регулируются Семейным Кодексом РФ. Выделены два главных аспекта: 1) регистрация брака с гражданином иного государства на территории РФ; 2) регистрация брака с иностранцем за пределами РФ. При заключении брака с иностранцем на территории нашей страны форма и порядок заключения такого брака определяется в соответствии с законодательством РФ, а условия заключения брака устанавливают для лица в согласии с законодательством государства, гражданином которого он является⁸⁰⁴. Если брак заключается с иностранным гражданином за пределами нашего государства, то он заключается в соответствии с нормативно-правовой базой государства, в котором он регистрируется. При этом необходимо учитывать условия ст. 14 СК РФ, несоблюдение которых приведет к признанию заключенного брака недействительным в России.

При вступлении в брак с гражданами другой страны гражданам РФ важно учитывать не только традиции и обычаи, религию, но и целый ряд юридических аспектов. Проанализированная государственная концепция относительно имущественных и личных неимущественных прав супругов, подразумевает, что они определяются законодательством той страны, в которой у них имеется совместное место жительства, а при отсутствии совместного места жительства законодательством государства, на терри-

⁸⁰³ Руковичко К. А. Коллизийные вопросы, возникающие при заключении брака с иностранными гражданами // Конституционно-правовое регулирование общественных отношений: теория, методология, практика. 2018. С. 307-312.

⁸⁰⁴ Дыкова А. А. Актуальные проблемы заключения брака иностранными гражданами // Актуальные вопросы современной науки. 2019. С. 61-68.

тории которого они имели последнее совместное место жительства. Оптимальным вариантом для супругов, не имеющих общего места жительства или гражданства, является заключение брачного договора, где они могут выбрать любое законодательство, в соответствии с которым будут регулироваться данные вопросы.

В целом, обсуждая вопрос заключения брака гражданином РФ с иностранным гражданином, можно найти свои плюсы и минусы. Так, нельзя обойти стороной вопрос, связанный с социальными рисками, с которыми может столкнуться гражданин РФ, вступающий в брак с иностранцем. Такие риски могут быть общественные и индивидуальные. Общественные риски обуславливаются демографическим и профессиональным (проявляется в утрате трудовых ресурсов, так как зачастую местом проживания супругов становится другая страна) факторами⁸⁰⁵. Но вместе с этим можно выделить и положительные моменты, как например, расширение географических горизонтов для супругов и их детей, такой брак становится возможностью обмена культурным опытом, языковыми знаниями и, возможно, укрепления международных связей и пр.

На основе проведенного анализа трех вариаций заключения брака в современных реалиях жизни и в целях лучшего осмысления данных понятий на базе филиала ФГБОУ ВО «Кубанский государственный университет» в г. Новороссийске был проведен студенческий научный диспут на тему: «Институт брака в современных реалиях» между студентами 3 курса направления подготовки: «Юриспруденция» филиала ФГБОУ ВО «Куб ГУ» в г. Новороссийске и курсантами ФГБОУ ВО «Государственный морской университет им. Ф. Ф. Ушакова», по итогам которого каждый из участников смог высказать свою точку зрения касаясь рассматриваемых видов брака. Выяснилось, что представители молодого поколения в современной действительности имеют далеко не однозначное мнение на этот счет. Однако студенты пришли к единому мнению о негативности такого явления, как фиктивный брак, относительно гостевого брака и брака с иностранным гражданином, учитывая все их нюансы и особенности, плюсы и минусы, можно остановиться на суждении об индивидуальности каждого человека, вступающего в брачные правоотношения, и его подготовленности к тому или иному типу брака.

⁸⁰⁵ Портнова Е. В. проблемные аспекты заключения браков между гражданами РФ и иностранными гражданами // Наука. Общество. Государство. 2019. №1(25). С. 2-8.

А. А. Магомедов

Студент, СКИ ВГУЮ

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ИМЕНИ ГРАЖДАНИНА В РФ

Выбор имени для ребенка — это одно из самых важных решений родителей. Имя несет в себе смысловую нагрузку и может оказывать влияние на ребенка. В данной статье мы рассмотрим значимость выбора имени для ребенка и влияние необычных имен на его развитие.

Ключевые слова: имя; нелепые имена; индивидуальное имя; физическое лицо; родители; необычные имена; законодательство.

Имя является одним из первых способов идентификации личности. Оно создает первое впечатление о ребенке и влияет на его самооценку и взаимодействие со сверстниками. Имя может быть связано с семейной историей или выражать определенные ценности, что помогает формировать личностные черты ребенка.

Право на имя — неотчуждаемое субъективное право, является личным неимущественным правом, возникает с рождения у любого человека. О необходимости более емкой уголовно-правовой защиты права на имя упоминается в научных статьях.

Употребление различных вариаций имени человека не дает повода опознать конкретного человека как иного, но вместе с тем отражает отношение к нему лица, называющего его имя.

Отметим, что зачастую и в законодательстве, и в гражданско-правовой литературе происходит смешение понятий «имя» и «право на имя». Так, ч. 3 ст. 19 ГК РФ (далее — ГК РФ) устанавливает, что «имя, полученное человеком при рождении, подлежит регистрации»⁸⁰⁶. Мы знаем, что право на имя регулирует законодательство РФ, а именно ГК РФ, СК РФ, а также ФЗ № 143 от 15.11.1997 г. «Об актах гражданского состояния».

С. П. Гришаев, Т. В. Богачева и Ю. П. Свит, так же, как и законодатель, указывают: «Имя возникает у гражданина с момента рождения, когда родители регистрируют рождение ребенка и присваивают ему имя»⁸⁰⁷.

С этим утверждением нельзя согласиться. С момента рождения у человека действительно возникает право быть названным конкретным именем,

⁸⁰⁶ Часть первая ГК РФ: федер. закон от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ (в ред. от 22.03.2024) // Собр. законодательства РФ. 1994. № 119. Ст. 19.

⁸⁰⁷ Гришаев С. П., Богачева Т. В., Свит Ю. П. Комментарий к Гражданскому кодексу РФ. Часть первая (постатейный).

но само официальное имя появляется тогда, когда вносится запись в реестр соответствующих органов (в частности, в России — органов ЗАГСа). Представляется, что момент появления имени человека следует связывать именно с внесением соответствующей записи в реестр; зачастую до этого момента родители не могут прийти к одному мнению о том, как назвать своего уже родившегося ребенка, но это вовсе не означает, что у ребенка с рождением появилось сразу два имени.

Право присвоить индивидуальное имя человеку принадлежит самому человеку. Однако реально воспользоваться этой возможностью лицо может только тогда, когда у него наступает дееспособность, связанная с обладанием этим правом. Согласно российскому законодательству, такая возможность наступает у гражданина с 14 лет⁸⁰⁸. До этого момента имя ребенку должны выбрать его законные представители, к которым закон относит родителей⁸⁰⁹. Что касается других родственников, в том числе бабушек и дедушек, то по российскому закону у них нет правомочия выбора имени ребенка. На наш взгляд, такой подход законодателя совершенно справедлив и связан с тем, что право на имя относится к личным правам и не подлежит передаче третьим лицам.

В случае если гражданину не нравится его имя или есть иная причина, то он вправе изменить его и это право гражданина на смену имени, никто ему не может запретить сделать это. В случае смены имени, гражданин также должен обратиться в органы ЗАГС для регистрации нового имени. Однако, подобное право, как мы указали выше, у ребенка возникает только с 14 лет.

Представляется, что все подобные вопросы должно регулировать государство как представитель общества: именно общество (а не сам носитель имени) заинтересовано в точной идентификации каждого человека на своей территории; что же касается гражданина, то он обязан подчиниться государственным требованиям и быть названным таким именем, которое соответствует законодательству. Вместе с тем государства должны признавать непосредственно действующими имена иностранных физических лиц на своей территории. Например, в Исландии законодательно запрещено приобретать фамилии: граждане страны имеют только имя и отчество⁸¹⁰.

⁸⁰⁸ Конституция РФ: принята всенародным голосованием 12.12.1993 г. с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020 (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 г. № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ, от 14.03.2020 № 1-ФКЗ) от 04.10.2022 № 5-ФКЗ, от 04.10.2022 № 6-ФКЗ, от 04.10.2022 № 7-ФКЗ, от 04.10.2022 № 8-ФКЗ,) // Официальный интернет-портал правовой информации" (www.pravo.gov.ru)

⁸⁰⁹ Семейный кодекс РФ: федер. закон от 29 дек.1995 г. № 223-ФЗ (в ред. от 26.10.2023) // Собр. законодательства РФ.1996. № 51. Ст. 58.

⁸¹⁰ Максимов Б. Что в имени твоём? Этим интересуются правительства многих стран.

Такое физическое лицо должно считаться идентифицируемым и в других странах при уточнении его гражданства. Отсюда следует, что при определении лица, чье имя не соответствует требованиям законодательства, в обязательном порядке следует указывать дополнительные признаки идентификации (в нашем примере — гражданство иностранного гражданина).

Российское законодательство по этому поводу дает четкие указания о том, что имя человека содержит все три компонента, однако может не содержать отчества, если это «вытекает из закона или национального обычая»⁸¹¹.

Несмотря на то, что право на имя относится к естественным личным правам, государство устанавливает запреты и ограничения в этой сфере, руководствуясь необходимостью обеспечить баланс интересов физического лица — носителя имени и общества, а также исключить злоупотребления правом на имя как самого владельца имени, так и иных людей по отношению к владельцу имени.

Использование необычных имен для детей может оказывать различное влияние на их развитие. Необычные имена могут привлекать внимание и вызывать любопытство у окружающих, но также могут вызывать негативные эмоции или затруднять социальную адаптацию. Они могут оказывать влияние на формирование самооценки и создавать потенциальные психологические проблемы у ребенка.

Приведем примеры нелепых имен, так, например, в одном из районов Республики Дагестан родители хотели дать своей дочери имя Дизентерия, т.е. можно сказать, что родители буквально хотели назвать свою дочь инфекционным заболеванием. На вопрос: «зачем??», — родители ответили, что им понравилось, как звучит это слово.

Самое необычное и дурацкое имя из всех получил мальчик из Москвы.

- ✓ Его зовут — БОЧ рВФ 260602, что расшифровывается как «биологический объект человека рода Ворониных-Фроловых, родившийся 26.06.2002».
- ✓ Еще одни родители из Подмосковья назвали своего сына Редуксин — в честь лекарства, благодаря которому она смогла похудеть и встретить своего мужа.
- ✓ А футбольные фанаты с ума от тренера Российской сборной Гуса Хиддинка и называли сыновей в его честь — Гус. Представьте, что человека зовут Гус Евгеньевич Городников или Гус Вячеславович Хмелев.

⁸¹¹ Часть первая ГК РФ: ФЗ от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ (в ред. от 22.03.2024) // Собр. законодательства РФ. 1994. № 119. Ст. 19.

Тутанхамон — этим именем называли девочку в Ростове, Приватизация — ребенок с необычным именем из Нижнего Тагила, Лука Счастье Sommerсет Оушен — это все одно нелепое имя человека.

Прахлада — причем именно с грамматической ошибкой — через «А», Виатра — девочка из г. Королев, Пороф — позор российскому футболу, Влапунал — Владимир Путин — наш лидер, Ленинид — Ленинские идеи, Валтерпежекосма — Валентина Терешкова — первая женщина-космонавт, Перкосрак — Первая космическая ракета, Оюшминальд — Отто Юльевич Шмидт на льдине, Ясленик — я с Лениным и Крупской.

Мы с Вами знаем, что многие родители хотят дать своему ребенку необычное красивое имя, в погоне за этим многие даже не думают о том, можно ли так назвать своего ребенка, забывают, что данное имя с ним будет до конца, ну или пока он не решит его сменить. То есть в погоне за необычностью родители забывают о нормах имени, ведь в РФ, есть закон, который регулирует имя гражданина РФ и нецензурные, нелепые имена уже под запретом.

Изменениями, предусмотренными в Федеральном законе от 21.04.2017 г. № 94-ФЗ «О внесении изменений в ст. 58 Семейного кодекса РФ и ст. 18 Федерального закона «Об актах гражданского состояния», вступившим в законную силу 12.05.2017, запрещено при регистрации имени ребенка использовать цифры, бранные слова, титулы и должности.

Но несмотря на то, что законодательство в свою очередь предпринимает меры по противодействию абсурдной фантазии родителей, им все же, как мы замечаем на практике, удастся в обход закона дать произносимое или абсолютно некорректное имя ребенку.

На наш взгляд, данный ФЗ все еще нуждается в доработке, а конкретнее — расширении перечня ограничений в установлении имени ребенку. А именно, мы считаем необходимым дополнить ст. 18 ФЗ «Об актах гражданского состояния» следующим: «Запрещается запись имени ребенка, которая будет составлять аббревиатуру либо будет в разумной степени крайне затруднительно для произнесения, либо некорректное в своем звучании». Данные поправки в значительной степени помогут сдерживать неуместную фантазию определенной категории родителей, а для детей — избежать трудного детства.

П. Г. Магомедова

Студент, СКИ ВГУЮ

ЛИШЕНИЕ РОДИТЕЛЬСКИХ ПРАВ КАК ФОРМА ЗАЩИТЫ РЕБЕНКА ОТ НАСИЛИЯ

В российском законодательстве и в обществе в целом можно выделить одну особую группу субъектов (граждан) которая в силу своей мало сознательности в силу своей слабости и незрелости, больше всех нуждается в защите своих личных (гражданских) прав и свобод, ими являются дети. Необходимость в защите прав ребенка обусловлено в первую очередь его правовым статусом ведь как известно несовершеннолетние лица ограничены в своей дееспособности и не могут в полной мере самостоятельно осуществлять свои права и свободы не говоря уже о их защите, именно для решения данной проблемы законодатель определил особый статус родителя (опекуна) в сфере защиты и обеспечения прав ребенка, но в случаях нарушения прав ребенка самими родителями (одним родителем) опекуном то в данном случае в дело вступает государство и применяются специальные методы, одним из таких мер воздействия является лишение родительских прав.

Ключевые слова: Родитель, Ребенок, Лишение родительски прав.

Особенной группой граждан, которая нуждается в защите своих гражданских прав, бесспорно, являются дети. Согласно международному пакту от 16.12.1996 г. «Об экологических, социальных и культурных правах» семье как естественной и фундаментальной ячейке общества по возможности обязана предоставляться самая широкая защита и помощь, в особенности при ее образовании и покуда на ней лежат забота о несамостоятельных детях и ответственность за их воспитание.

В Конституции РФ (ст. 38) также указано, что материнство и детство, семья находятся под охраной государства. Забота о детях, их воспитание — равное право и обязанность родителей, а трудоспособные дети, достигшие 18 лет, обязаны заботиться о нетрудоспособных родителях. Любое государство признает детство значимым этапом жизни человека.

Цели государственной национальной политики в интересах детей согласно ч. 1 ст. 4 Федерального закона от 24.07.1998 г. № 124-ФЗ «Об основных гарантиях прав ребенка в РФ» (в ред. от 2.12.2013 г.) 2 сводятся к следующему: осуществление прав детей, предусмотренных Конституцией РФ, недопущение их дискриминации, упрочение основных гарантий прав и легитимных интересов детей, а также восстановление их прав в случаях нарушений; установление правовых основ гарантий прав ребенка; содействие физическому, интеллектуальному, психическому, духовному и нравственному

развитию детей, воспитанию в них патриотизма и гражданственности⁸¹², а также реализации личности ребенка в интересах общества и в соответствии с не противоречащими Конституции РФ и федеральному законодательству традициями народов РФ, достижениями российской и мировой культуры. Согласно выше перечисленному Закону к детям, находящимся в трудной жизненной ситуации, причислены следующие категории: дети, оставшиеся без попечения родителей; дети из семей беженцев и вынужденных переселенцев; дети, оказавшиеся в экстремальных условиях; дети — жертвы насилия; дети, проживающие в малоимущих семьях; дети, жизнедеятельность которых объективно нарушена в результате сложившихся обстоятельств и которые не могут преодолеть данные обстоятельства самостоятельно или с помощью семьи, и др. Отдельные авторы верно отмечают: «Особенность положения ребенка как в семье, так и за ее пределами, проистекает из его незащитности, вызванной абсолютной или частичной физической, психической и социальной незрелостью. Родителю самой природой предназначена роль защитника своих детей. В правовой интерпретации такая роль выглядит как формула, согласно которой «обеспечение, защита прав и интересов детей возлагается на их родителей»».

Государство обязано заботиться о растущем поколении, в связи с чем на родителей возлагает определенные права и обязанности по воспитанию, образованию и защите детей. Ведь именно семья оказывает активное воздействие на развитие духовной культуры, на социальную направленность личности, поведение. Согласно ст. 65 Семейного кодекса РФ (далее — СК РФ) родительские права не могут осуществляться в противоречии с интересами детей. Обеспечение их интересов должно быть предметом главной заботы родителей.

При осуществлении родительских прав родители не вправе причинять вред физическому и психическому здоровью детей, их нравственному развитию. Способы воспитания детей должны исключать пренебрежительное, жестокое, грубое, унижающее человеческое достоинство обращение, оскорбление или эксплуатацию детей⁸¹³. Родители, исполняющие родительские права в ущерб правам и интересам детей, несут ответственность в введенном законом порядке. Если судом будет установлено, что ни родители, ни лицо, у которого находится ребенок, не в состоянии обеспечить его надлежащее воспитание и развитие, суд передает ребенка на попечение органа опеки и попечительства.

⁸¹² Бубно В. М. Правовое положение родителей и детей в российском законодательстве: учебник/ В. М. Рубко – М. : ТК Велби: Проспект 2022 – 160 с

⁸¹³ Плевко П. Ю. Лишение родительских прав в России и за рубежом: дис.....докт. юрид. наук. — М.,— 2019.205 с

Институт лишения родительских прав одновременно является мерой семейно-правовой ответственности, а также способом охраны детей, в связи с чем имеет ряд отличительных черт, раскрывающих его сущность: выступает в качестве необходимого института семейного права, существование которого неизбежно обусловлено рядом социально-экономических и духовно-нравственных причин; служит методом защиты прав и интересов детей; является мерой ответственности для обязанного лица, т. родителя, не исполняющего или ненадлежащим образом выполняющего свои обязанности; обязано рассматриваться как исключительная мера семейно-правовой ответственности; как санкция представляет собой наказание и носит карательный характер; имеет срочный характер, вследствие этого лишение родительских прав возможно лишь в отношении несовершеннолетних детей; лишение родительских прав носит исключительно индивидуальный характер⁸¹⁴.

Обязательными критериями для принятия решения о лишении родительских прав являются: противоречивое действие родителей (одного из них), кода изменить его в лучшую сторону невозможно; такое решение может быть принято только судом; необходимо наличие вины родителя — умышленное и осознанное, недостойное поведение по отношению к ребенку.

В ст. 69 СК РФ содержится исчерпывающий перечень оснований лишения родительских прав, при нарушении прав ребенка: уклонение от выполнения обязанностей родителей, в т. злостное уклонение от уплаты алиментов; отказ без уважительных причин взять своего ребенка из родильного дома (отделения) либо из другой медицинской организации, воспитательского учреждения, учреждения социальной защиты населения либо из аналогичных организаций; злоупотребление своими родительскими правами; жестокое обращение с детьми, в т. физическое или психическое насилие над ними, покушение на их половую неприкосновенность; хронический алкоголизм или наркомания; совершение умышленного преступления против жизни или здоровья своих детей либо против жизни либо здоровья супруга. Лишение родительских прав производится в судебном порядке.

Для удовлетворения иска довольноно присутствие одного из названных оснований. Дела о лишении родительских прав рассматриваются по заявлению одного из родителей или лиц, их заменяющих, заявлению прокурора, а также по заявлениям органов либо организаций, на которые возложены обязанности по охране прав несовершеннолетних детей (органов опеки и попечительства, комиссий по делам несовершеннолетних, организаций для детей-сирот и детей,

⁸¹⁴ Тусток С. Н. Основные проблемы защиты прав и свобод несовершеннолетних: дис..канд. юрид. наук. — Ростов-на-Дону, — 2020.186 с

оставшихся без попечения родителей, и др⁸¹⁵. Дела о лишении родительских прав рассматриваются с участием прокурора и органа опеки и попечительства.

При непосредственной угрозе жизни ребенка либо его здоровью орган опеки и попечительства вправе незамедлительно отобрать ребенка у родителей (одного из них) либо у других лиц, на попечении которых он находится. Степень опасности общения ребенка с родителями может быть разной⁸¹⁶. В одних случаях ее могут смягчать окружающие ребенка члены его семьи, в других — очевидно, что ребенок на грани гибели. Именно для разрешения подобных ситуаций предназначена ст. 77 СК РФ, которая позволяет органам опеки и попечительства отнять ребенка у родителей (одного из них) немедленно. Они вправе (и обязаны) отобрать ребенка при непосредственной угрозе его жизни либо здоровью не только у родителей (одного из них), но и у других лиц, на попечении которых ребенок находится. За отобранием ребенка органами опеки и попечительства следует немедленное уведомление о случившемся прокурора, временное устройство отобранного ребенка, предъявление в суд иска о лишении родительских прав или ограничении в них.

В результате отобрания ребенка у лиц, сменяющих родителей, опекунов (попечителей) отстраняется от исполнения опекунских обязанностей (п. 3 ст. 39 ГК РФ); расторгается договор о передаче ребенка на воспитание в семью (ст. 152 СК РФ); отменяется усыновление (ст. 141 СК РФ). Несомненно, умышленное преступление против жизни и здоровья ребенка, совершенное его родителями, причисляется к числу наиболее тяжких и общественно опасных. Лицо, совершившее подобного рода преступление, не может быть обладателем родительских прав и обязанностей. Однако лишение родительских прав по этому основанию возможно только после вступления в законную силу приговора суда.

Анализируя судебную практику, мы подошли к выводу, что нарушение родителями (одним из них) либо лицами, их заменяющими, прав детей, злоупотребление родителей своими правами, факты ожесточенного обращения с детьми, не единичны в нашей стране. Это может выражаться в форме приучения ребенка к употреблению спиртных напитков, наркотических средств, табачных изделий, использование ребенка при совершении преступления, создании препятствий к обучению детей, склонении к воровству, проституции и т.

В связи с этим одна из основных задач государства должна заключаться в обеспечении ребенку такой защиты и заботы, которые нужны для его благополучия, физического, психического и духовного развития.

⁸¹⁵ Лепин Ф. Д. Особенности правового статуса родителей и детей в РФ: дис... канд. юрид. наук. — М., — 2022. 220 с

⁸¹⁶ Лишение родительских прав, правовые последствия// SUVOROV. LIGAL: сайт – Режим доступа: <https://suvorov.legal/>

Д. Г. Скокина

Студент, СПбГУ

СУРРОГАТНОЕ МАТЕРИНСТВО В ЗЕРКАЛЕ СЕМЕЙНОГО ПРАВА РФ: УЯЗВИМЫЕ МЕСТА ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Применение вспомогательных репродуктивных технологий является довольно распространенным методом преодоления бесплодия в России. Вспомогательные репродуктивные технологии являются одним из средств реализации родительского потенциала для тех лиц, которые в силу медицинских причин не могут реализовать его без медицинского вмешательства. Использование вспомогательных репродуктивных технологий, таким образом, находится в сфере регулирования, в том числе, семейного законодательства России. Настоящая работа посвящена анализу существующего на данный момент в российском семейном законодательстве ряда острых проблем правового регулирования общественных отношений в области применения одного из методов вспомогательных репродуктивных технологий — суррогатного материнства — в частности, соотношения правового статуса суррогатной матери и генетических родителей ребенка, рождающегося при использовании суррогатного материнства, а также возможности записи в качестве родителя ребенка, родившегося у суррогатной матери, одинокого отца. Тезисы, выдвигаемые автором на рассмотрение, иллюстрируются примерами из судебной практики, неоднородность которой в некоторых случаях обуславливается неопределенностью правового регулирования. Также приведены позиции Верховного и Конституционного судов РФ. Кроме того, автором предлагаются возможные пути решения существующих на данный момент в семейном законодательстве проблем, связанных с применением суррогатного материнства.

Ключевые слова: вспомогательные репродуктивные технологии, суррогатное материнство, генетические родители, суррогатная мать, акты гражданского состояния.

В соответствии с легальной дефиницией, данной в ч. 1 ст. 55 Федерального закона от 21.11.2011 №323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в РФ» (далее — Федеральный закон №323-ФЗ), вспомогательные репродуктивные технологии (далее — ВРТ) 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 суррогатное материнство⁸¹⁷. Осуществление правового регулирования применения ВРТ, в том числе, в рамках семейного зако-

⁸¹⁷ Об основах охраны здоровья граждан в РФ : федер. закон от 21 нояб.2011 г. № 323-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации.2011. № 48. Ст. 6724. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант.Плюс».

нодательства, обусловлено, во-первых, приобретением лицами, прибегнувшими к данному методу преодоления бесплодия, прав и обязанностей родителей при рождении ребенка, а во-вторых, рядом особенностей, которые отечественный законодатель устанавливает именно для тех случаев, когда ребенок родился в результате использования ВРТ (они касаются, например, записи родителей ребенка в книге записи рождений). Несмотря на то, что в настоящее время имеется сложившаяся нормативно-правовая база, в рамках которой осуществляется правовое регулирование ВРТ и, в частности, суррогатного материнства в семейно-правовом аспекте, состоящая из отдельных правовых норм, содержащихся, кроме уже упомянутого Федерального закона №323-ФЗ, также в Семейном кодексе РФ (далее — СК РФ) и в Федеральном законе от 15.11.1997 №143-ФЗ «Об актах гражданского состояния» (далее — Федеральный закон №143-ФЗ), правовое регулирование семейно-правового аспекта данной сферы общественных отношений нельзя назвать достаточным. Целью настоящей работы является освещение основных проблем правового регулирования суррогатного материнства в аспекте семейного права РФ. Для достижения цели данного исследования осуществляется анализ судебной практики по рассмотренным вопросам, отражающей основные проблемы, возникающие при применении отдельных положений законодательства, в том числе позиций высших судов.

Основное исследование

Одной из самых неоднозначных правовых норм СК РФ, связанных с реализацией ВРТ, является п. 4 ст. 51 СК РФ, согласно которому лица, состоящие в браке между собой, если одно из них или оба являются гражданами РФ на момент заключения договора о вынашивании и рождении ребенка или одинокая женщина, имеющая гражданство РФ на момент заключения договора о суррогатном материнстве, давшие свое согласие в письменной форме на имплантацию эмбриона другой женщине в целях вынашивания и рождения ребенка, могут быть записаны родителями ребенка только с согласия женщины, родившей ребенка (суррогатной матери)⁸¹⁸. Указанные положения не раз становились предметом оспаривания в Конституционном суде РФ⁸¹⁹.

⁸¹⁸ Семейный кодекс РФ : федер. закон от 29 дек.1995 г. № 223-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации.1996. № 1. Ст. 16. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант.Плюс».

⁸¹⁹ См., например: Определение Конституционного суда РФ от 15.05.2012 № 880-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Ч.П. и Ч.Ю. на нарушение их конституционных прав положениями п. 4 ст. 51 Семейного кодекса РФ и п. 5 ст. 16 Федерального закона «Об актах гражданского состояния», Определение Конституционного суда РФ от 27.09.2018 № 2318-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан С.Д. и С.Т. на нарушение их конституционных прав п. 4 ст. 51 Семейного кодекса РФ, п. 5 ст. 16 Федерального закона «Об актах гражданского состояния», частью 9 ст. 56 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в РФ».

Заявители при этом полагали, что данная норма противоречит ст.ст.19, 38 (ч. 1, 2) Конституции РФ. Законодатель в каком-то смысле уравнивает статус суррогатной матери и генетических родителей ребенка, делая решение суррогатной матери о том, давать или не давать свое согласие на запись определенных лиц в качестве его родителей в книге рождений условием того, что ребенок будет воспитываться генетическими родителями. Поэтому ряд исследователей относит суррогатную мать к субъектам семейного права⁸²⁰. Очевидно, что с помощью указанной нормы законодатель попытался учесть важный аспект суррогатного материнства — формирование особого рода физической связи ребенка и женщины, его вынашивающей, и за счет этого — рост психоэмоциональной привязанности суррогатной матери к данному ребенку. Обязательность наличия согласия суррогатной матери на запись в соответствующих документах в качестве родителей ребенка его генетических родителей, делающего такую запись возможной, таким образом, является одним из средств защиты прав суррогатной матери, в том числе, и с этической точки зрения, так как обеспечивает возможность выражения женщиной, родившей ребенка, мнения, с кем этот ребенок может остаться, предотвращая превращение процедуры в механическое использование ее организма. Однако обусловленность попадания ребенка в семью генетических родителей согласием на это суррогатной матери приводит к появлению в правовом регулировании противопоставления, по сути, одного и того же права, но имеющего разную природу: право воспитывать ребенка и заботиться о нем, возникающее у биологических родителей в силу генетического родства, а у суррогатной матери — в силу вынашивания и рождения данного ребенка. Вопрос о том, с кем должен оставаться ребенок в случае, если суррогатная мать отказалась давать согласие на запись в книге рождений его генетических родителей, является сложным как с правовой, так и с этической точки зрения. Заслуживает внимания позиция судьи КС РФ С. Д. Князева, в особом мнении к Определению КС РФ от 15.05.2012 № 880-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Ч.П. и Ч.Ю. на нарушение их конституционных прав положениями п. 4 ст. 51 Семейного кодекса РФ и п. 5 ст. 16 Федерального закона «Об актах гражданского состояния» указавшего на то, что вынашивание ребенка и роды не могут сами по себе послужить основанием для признания за суррогатной матерью неограниченной свободы в решении вопроса о признании за генетическими родителями роди-

⁸²⁰ Воробьева И. В., Мельников А. В. Права ребенка в процессе реализации программы суррогатного материнства // Вестник РГГУ. Серия «Экономика. Управление. Право». 2020. № 1. С. 110-116.

тельских прав ввиду того, что при зачатии ребенка при суррогатном материнстве используется биологический материал генетических родителей⁸²¹.

Кроме изложенного, необходимо учитывать, что анализируемая правовая норма может повлечь за собой недобросовестное поведение со стороны суррогатной матери: судебной практике известны случаи, когда суррогатная мать требовала увеличения денежного вознаграждения, а получив отказ от генетических родителей, записывала в качестве матери ребенка себя: в качестве примера можно привести дело по иску супругов Ф. к суррогатной матери Т.С., рассмотренное Санкт-Петербургским городским судом в 2017 году; к тому моменту, когда судом было вынесено решение в пользу генетических родителей, детям было около года⁸²². В 2017 г. Верховный суд РФ разъяснил, что отказ суррогатной матери дать согласие на запись генетических родителей ребенка в книге рождений не является безусловным основанием для отказа в удовлетворении иска о признании этих лиц родителями данного ребенка и передаче его на воспитание им⁸²³. В этой связи особый интерес представляет позиция В. В. Момотова, предложившего рассмотреть вопрос о внедрении своеобразного «института недействительности» отказа суррогатной матери в передаче ребенка на воспитание генетическим родителям для тех случаев, когда причиной такого отказа являются не проявившиеся естественные материнские чувства, на защиту которых направлена правовая норма, предусмотренная п. 4 ст. 51 СК РФ, а, например, корыстные цели⁸²⁴. Хотя судебная практика показывает, что передача родительских прав в отношении ребенка суррогатной матери не является предопределенным и суд может удовлетворить иск генетических родителей о передаче ребенка им на воспитание при наличии достаточных оснований, что свидетельствует о практической эффективности позиции, изложенной ВС РФ, необходимо учитывать следующее. Рассмотрение судебных дел может затягиваться на долгое время, в течение которого дети входят в сознательный возраст, когда

⁸²¹ Определение Конституционного суда РФ от 15.05.2012 № 880-О. «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Ч.П. и Ч.Ю. на нарушение их конституционных прав положениями п. 4 ст. 51 Семейного кодекса РФ и п. 5 ст. 16 Федерального закона «Об актах гражданского состояния». Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант.Плюс».

⁸²² Суд Санкт-Петербурга обязал суррогатную мать передать детей биологическим родителям // Санкт-Петербургский государственный университет. — URL: <https://spbu.ru/news-events/universitet> (дата обращения: 09.10.2024).

⁸²³ Постановление Пленума Верховного суда РФ от 16.05.2017 № 16 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных с установлением происхождения детей» // Бюллетень Верховного суда РФ. 2017. № 7. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант.Плюс».

⁸²⁴ Момотов В. В. Биоэтика в контексте законодательства и правоприменения (суррогатное материнство) // Lex Russica. 2019. № 1. С. 29-39.

они становятся способны узнавать людей, которые находятся рядом, и привыкают к ним; в случае удовлетворения иска генетических родителей о передаче ребенка им на воспитание смена окружающей обстановки, появление рядом ранее не знакомых людей может стать для ребенка стрессом. Поэтому, учитывая тот факт, что ребенок в подобных ситуациях является самой уязвимой фигурой, не вызывает сомнений необходимость учитывать, в первую очередь, именно его интересы (согласие с данной позицией выражает большая часть отечественных исследователей⁸²⁵).

Также действующее правовое регулирование, устанавливающее обязательность согласия суррогатной матери на запись в качестве родителей ребенка его генетических родителей, не предусматривает те случаи, когда суррогатная мать умирает при родах или впадает в состояние, при котором становится неспособна выразить свою волю. Таким образом, генетические родители могут оказаться в ситуации, когда согласие суррогатной матери на запись данных лиц в качестве родителей не получено и получено быть не может. Наиболее очевидный алгоритм действий генетических родителей в таком случае сводится, по-видимому, к подаче заявления в органы записи актов гражданского состояния (далее — органы ЗАГС) о регистрации рождения ребенка, получению предсказуемого в данной ситуации отказа и затем — обжалованию данного отказа в суд. Очевидно, что это не соответствует ни интересам генетических родителей, ни интересам детей ввиду многоступенчатости процедуры и большим временным задержкам.

Еще одно несовершенство правового регулирования суррогатного материнства в рамках семейного законодательства, о котором необходимо упомянуть, заключается в отсутствии законодательно закрепленной возможности для одиноких отцов быть записанными в качестве единственного родителя ребенка, рожденного суррогатной матерью. В соответствии с п. 4 ст. 51 СК РФ, к лицам, которые при наличии соответствующего согласия суррогатной матери могут быть записаны родителями ребенка, относятся состоящие в браке между собой лица, если одно из них или оба являются гражданами РФ на момент заключения договора о вынашивании и рождении ребенка, или одинокая женщина, имеющая гражданство РФ на момент заключения договора о суррогатном материнстве, давшие свое согласие в письменной форме на имплантацию эмбриона другой женщине в целях вынашивания и рождения ребенка⁸²⁶. Аналогичные по смыслу положения содержатся в п. 5 ст. 16

⁸²⁵ Пестрикова А. А. Проблемы договора о суррогатном материнстве // Гражданское право. 2006. № 2. С. 14-17.

⁸²⁶ Семейный кодекс РФ : федер. закон от 29 дек. 1995 г. № 223-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 1. Ст. 16. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант.Плюс».

Федерального закона №143-ФЗ⁸²⁷. Данная норма повлекла за собой появление в судебной практике дел, в рамках которых мужчины, чьи дети родились с использованием суррогатного материнства, оспаривали отказы органов ЗАГС в регистрации ребенка. Органы ЗАГС со ссылками на п. 4 ст. 51 СК РФ и п. 5 ст. 16 Федерального закона №143-ФЗ отказывали в регистрации в связи с тем, что истцы не состояли в зарегистрированном браке с кем-либо. Сложность дел данной категории состоит в том, что нормы, прямо закрепляющей за одинокими мужчинами право воспользоваться методами ВРТ, нет. Судебная практика по таким делам не единообразна: в одних случаях суды отказывают в удовлетворении исковых требований со ссылкой на то, что порядок государственной регистрации рождения ребенка, рожденного суррогатной матерью, с записью одинокого мужчины единственным родителем ребенка, законодательством не определен (решение Ленинского районного суда г. Владивостока от 11.06.2021 по делу №2-1977/2021)⁸²⁸, в других — встают на сторону одиноких отцов со ссылками на ч. 1 ст. 7 Конвенции о правах ребенка, устанавливающей право ребенка, насколько это возможно, знать своих родителей и получать их заботу, а также на отсутствие в действующем законодательстве прямого запрета на регистрацию рождения ребенка, рожденного в результате использования суррогатного материнства у одинокого отца (решение Дзержинского районного суда г. Санкт-Петербурга от 08.04.2020 по делу №2-480/2020)⁸²⁹. В отсутствие четкой позиции законодателя указанная проблема, во-первых, затрагивает интересы детей, рожденных в таких семьях, а во-вторых, способствует увеличению нагрузки на судебную систему.

Заключение

Подводя итог проведенному исследованию, необходимо отметить следующее.

П. 4 ст. 51 СК РФ в части установления обязательности согласия суррогатной матери на передачу ребенка в семью генетических родителей нуждается в переосмыслении. Периодически звучащие в отечественной правовой науке предложения коренным образом реформировать п. 4 ст. 51 СК РФ, исключив из него указание на необходимость такого согласия, спорны

⁸²⁷ Об актах гражданского состояния : федер. закон от 15 нояб.1997 г. № 143-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации.1997. № 47. Ст. 5340. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант.Плюс».

⁸²⁸ Решение Ленинского районного суда г. Владивостока от 11.06.2021 по делу №2-1977/2021. Документ не публиковался. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант.Плюс».

⁸²⁹ Решение Дзержинского районного суда г. Санкт-Петербурга от 08.04.2020 по делу №2-480/2020. Документ не публиковался. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант.Плюс».

с точки зрения соблюдения прав суррогатной матери: в данном случае невозможно не учитывать определенную связь, которая формируется между ребенком и женщиной, вынашивающей его, и данный фактор существенно отличает суррогатное материнство от, например, донорства биологического материала. Тем не менее, очевидно, что в дополнительной защите в данном случае нуждаются как ребенок, так и генетические родители. Возможность привлечения суррогатной матери к гражданско-правовой ответственности в случае обязания ее к возмещению определенных затрат генетических родителей направлено на возмещение ущерба постфактум, в то время как в рамках суррогатного материнства, учитывая тот факт, что зачастую споры между генетическими родителями и суррогатными матерями сопряжены с изъятием детей из обстановки, к которой они привыкли, гораздо острее ощущается необходимость появления норм, которые носили бы превентивный характер, то есть могли бы предотвратить недобросовестное поведение суррогатной матери.

Кроме всего прочего, представляется необходимым внесение в действующее законодательство определенности относительно статуса одинокого отца, прибегнувшего к использованию суррогатного материнства: участие одиноких мужчин в программе суррогатного материнства должно быть запрещено, как это было в 2022 г. с наложением запрета на участие в ней пар, не состоящих в зарегистрированном браке (хотя данное решение законодателя может повлечь необходимость проверки такого запрета на соответствие ст. 19 Конституции РФ в свете того, что использование суррогатного материнства одинокими женщинами является разрешенным), либо разрешено, что повлечет за собой необходимость внесения изменений во все законодательные акты, регулирующие порядок регистрации рождения детей.

А. А. Солодовникова

Студент, Финансовый университет при Правительстве России

БРАЧНЫЙ ДОГОВОР: ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВАЯ СДЕЛКА ИЛИ СЕМЕЙНО-ПРАВОВОЕ СОГЛАШЕНИЕ

Статья посвящена анализу юридической природы брачного договора как института семейного права. Автор рассматривает различные точки зрения на брачный договор, подчеркивая, что он воспринимается как гражданско-правовая сделка, что может вызывать недопонимание и конфликты между супругами. В то время как некоторые рассматривают его как акт недоверия, другие видят в нем возможность защиты имущественных прав и укрепления доверия в отношениях. В статье поднимается вопрос терминологии. Автор указывает на некорректность использования термина «брачный контракт». Важным аспектом является то, что брачный договор не имеет обязательных условий, что позволяет супругам свободно определять свои права и обязанности. Автор приходит к выводу, что брачный договор является двусторонней гражданско-правовой сделкой, основанной на согласии сторон, и, следовательно, его правовая природа включает элементы как семейного, так и гражданского права. Таким образом, брачный договор представляет собой механизм, который может способствовать соблюдению имущественных прав супругов и укреплению их отношений.

Ключевые слова: Брачный договор, брак, сделка, соглашение, семейное право.

Брачный договор как отдельный институт в семейном праве является довольно интересным и относительно простым для понимания явлением в юриспруденции. При этом ни для кого не секрет, что для будущих или нынешних супругов в обыденной жизни, относительно отрешенной от сферы права, упоминание словосочетания «брачный договор» может стать причиной разногласий или даже конфликтов. Вероятно, так происходит, если одна из сторон рассматривает брачный договор как гражданско-правовую сделку. Даже начинающему юристу известно, что любая сделка влечет за собой возникновение, изменение или прекращение прав и обязанностей. Вероятно, именно это обстоятельство и пугает супруга(-ов), поскольку заключение сделки можно сравнить с некоторым актом недоверия друг другу. Якобы под вопрос ставится важность семейных ценностей.

Но с другой стороны, некоторые оценивают брачный договор вполне рационально, отходя от морально-нравственной сферы данного явления, относятся к нему как к семейно-правовому соглашению. В глазах супруга(-ов) с подобной точкой зрения это соглашение гарантирует соблюдение

и защиту их имущественных прав, дает некоторую уверенность, и, возможно, позволяет паре выстраивать доверительные отношения между собой. Точки зрения как обычных граждан РФ, так и юристов в этой области на брачный договор могут быть различны. Постараемся разобраться в вопросе подробнее.

В научных литературе, затрагивающей институт брачного договора, периодически употребляется понятие «контракт». По мнению автора, в разрезе современного этапа развития законодательства в нашей стране брачный договор и брачный контракт не являются синонимичными словосочетаниями. В целом понятие «брачный контракт» предусматривается автором некорректным для употребления в контексте семейного права. Говоря сугубо о правовом институте, следует, по мнению автора, употреблять понятия «сделка» или же «соглашение». Если обратиться к ст. 34 Федерального закона от 05.04.2013 N 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», можно уяснить, что контракт определяет объемы выполняемой работы или оказываемой услуги⁸³⁰. Содержит ли брачный договор объемы выполняемых работ или оказываемых услуг? Риторический вопрос, ответ на него однозначно будет отрицательным. К тому же в российском законодательстве контракт заключается между гражданином и от имени РФ о прохождении военной службы. Это вполне предусматривается рациональным обоснованием авторской точки зрения. Но все же можно предположить причину использования различной терминологии: точный перевод английского *marriage contract* как «брачный контракт»⁸³¹.

Какова же все-таки юридическая природа брачного договора? Можно ли считать его гражданско-правовой сделкой или семейно-правовым соглашением? Или же это вовсе договор особого рода? Например, как трудовой договор или иные соглашения, содержащиеся в нормах трудового законодательства, договоры, содержащиеся в законодательстве о природопользовании, международные договоры, регулируемые не только нормами национального, но и международного права. Подобные договорные модели выделяют правоведы, так как договорные конструкции встречаются в настоящее время не только в гражданском праве, но и в ряде других отраслей права и законодательства. Часть исследователей рассматривают брачный договор именно как договор семейного права, утверждая, что он «обладает

⁸³⁰ Федеральный закон от 05.03.2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // Собрание законодательства РФ. 2013. № 14. Ст. 1652.

⁸³¹ Яхновец, И. Н. Правовая природа брачного договора / И. Н. Яхновец // Вестник Академии МВД Республики Беларусь. 2023. № 1(45). 68 с.

существенной правовой спецификой и неповторимым юридическим содержанием»⁸³². В настоящее время правоведы не пришли к единому мнению. Данное противоречие явилось следствием следующего: в нормах семейного законодательства не содержится прямых указаний, которые помогли бы определить юридическую природу брачного договора, а также не имеется ни одной ссылки к нормам гражданского законодательства, посвященным общим положениям о сделках и договорах.

Законодательное определение сделки содержится в ст. 153 ГК РФ. В соответствии с данной статьей сделками признаются действия граждан и юридических лиц, направленные на возникновение, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей⁸³³. Важный момент — действия должны быть волевыми и направленными на определенный результат.

Применительно к брачному договору — он и есть результат следующих действий граждан, то есть супругов или лиц, вступающих в брак: 1) выражение желания заключить брачный договор; 2) согласование всех его условий; 3) придание брачному договору формы, установленной законодательством. Действующее семейное законодательство не принуждает супругов заключать брачные договоры, а значит, эти действия носят волевой характер. Ключевой момент — воля лица свободная и автономная. Помимо этого, семейное законодательство не содержит никаких обязательных условий, которые должны быть отражены в содержании брачного договора. Супруги абсолютно свободны в определении имущественных прав и обязанностей, являющихся для них существенными. Отступление от установленного законом режима имущества супругов и приспособление данного режима под свои собственные, индивидуальные потребности свидетельствует об удовлетворении частных интересов супругов.

Посредством заключения брачного договора супруги создают, изменяют или прекращают именно гражданские права и обязанности. Данное положение можно проиллюстрировать следующими примерами:

1. Супруги в брачном договоре установили, что все коммунальные услуги, связанные с эксплуатацией квартиры, в которой проживают эти супруги, берет на себя муж. В данном случае налицо возникновение гражданско-правовой обязанности у мужа (оплачивать коммунальные услуги) и субъективного гражданского права у жены (требовать от супруга выполнения этой обязанности).

⁸³² Азукаева Б. А., Булуктаева К. Ю., Цекеева Т. Э., Дорджиева А. Ю., Санджиева Б. Ц. Договорное регулирование семейных правоотношений на примере брачного договора // Аграрное и земельное право. 2020. №12 (192). 40 с.

⁸³³ Гражданский кодекс РФ (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 08.08.2024) // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

2. В брачном договоре супруги установили, что ко всему совместно нажитому ими в браке имуществу будет применяться режим раздельности. В данном случае произойдет изменение гражданских прав и обязанностей. К супружескому имуществу уже не будет применяться режим совместной собственности, на его месте возникнет новый правовой режим — режим раздельности супружеского имущества.
3. В брачном договоре супруги установили, что квартира, приобретенная супругами в браке, будет считаться личной собственностью жены. В данном случае произойдет прекращение гражданских прав и обязанностей — муж уже не будет являться собственником указанной квартиры.

Вышеперечисленные обстоятельства и примеры доказывают, что брачный договор является полноценной гражданско-правовой сделкой. Кроме того, в ст. 44 Семейного кодекса РФ особо подчеркивается, что брачный договор может быть признан судом недействительным по основаниям, предусмотренным Гражданским кодексом РФ для недействительности сделок⁸³⁴.

Следуя ст. 154 ГК РФ все двух — и многосторонние сделки являются гражданско-правовыми договорами⁸³⁵. Брачный договор является двусторонней сделкой, так как для его заключения требуется выражение воли двух лиц — мужа и жены (мужчины и женщины, вступающих в брак). Предусматривается необходимым определить соотношение категорий «брачный договор» и «гражданско-правовой договор».

Ст. 420 ГК РФ: договор — соглашение двух и более лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей⁸³⁶. Выделим ключевые признаки: как минимум две стороны, взаимосогласованная воля сторон, целенаправленность действий. Все это относится и к брачному договору. Брачный договор — это не односторонняя сделка. Муж и жена (мужчина и женщина, вступающие в брак) как взаимные контрагенты всегда будут обладать по отношению друг к другу определенным набором прав и обязанностей, то есть как обязанная и правомочная стороны.

Под соглашением в русском языке понимается взаимное согласие в чем-либо. Под согласием, в свою очередь, понимается единодушие, единомыслие, общность точек зрения, то есть мыслей о чем-либо. Любой договор, как ранее уже упоминалось, всегда есть выражение свободной и независи-

⁸³⁴ Семейный кодекс РФ от 29.12.1995 № 223-ФЗ (ред. от 26.10.2023) // Собрание законодательства РФ. 1996. №1. Ст. 16.

⁸³⁵ Гражданский кодекс РФ (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 08.08.2024) // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

⁸³⁶ Там же.

мой воли его участников. Свободная воля сторон, в свою очередь, как раз и есть тот инструмент, благодаря которому достигается соглашение данных сторон по вопросам вступления в договорное правоотношение, а также по всем существенным, обычным и случайным условиям заключаемого договора. Договоры, в которых в той или иной степени отсутствует полноценное соглашение сторон, могут быть признаны недействительными по основаниям, предусмотренным гражданским законодательством.

Брачный договор есть соглашение мужа и жены (мужчины и женщины, вступающих в брак) по всем условиям договора, которые лица определяют для себя в качестве существенных. На это указывает и ст. 40 Семейного кодекса РФ, в которой содержится дефиниция понятия «брачный договор»⁸³⁷.

Обобщая все вышеизложенное, можно сделать вывод, что брачный договор является гражданско-правовой сделкой, которая берет свое начало из семейно-правового соглашения. То есть семейная пара или же потенциальные супруги, которые только намереваются создать семью, понимая брачный договор как явление сферы права и принимая на себя ответственность по несению обязательств, порождаемых брачным договором, единодушно приходят к соглашению о его заключении. Семейно-правовое соглашение является как бы истоком и обязательным условием гражданско-правовой сделки именуемой «брачный договор». Без соглашения невозможно и наличие сделки.

Нельзя в данном случае забывать о намерении мужчины и женщины, вступающих в брак, создать базовую ячейку общества — семью. Брачный договор как гражданско-правовую сделку в категорическом смысле этого явления, скорее всего, воспринимают только те лица, которые вступают в брак без такового намерения, или же лица, межличностные отношения которых не являются доверительными и близкими. В связи с этим, по мнению автора, брачный договор это скорее семейно-правовое соглашение, наделенное всеми признаками гражданско-правовой сделки, гарантирующее соблюдение и защиту имущественных прав человека.

⁸³⁷ Семейный кодекс РФ от 29.12.1995 № 223-ФЗ (ред. от 26.10.2023) // Собрание законодательства РФ. 1996. №1. Ст. 16.

СЕКЦИЯ №6

ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО

Д. С. Бережная

Студент, МГЮА

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЕ СОТРУДНИЧЕСТВО РФ ПРИ ОТПРАВЛЕНИИ ПРАВОСУДИЯ В УСЛОВИЯХ СПЕЦИАЛЬНОЙ ВОЕННОЙ ОПЕРАЦИИ

В настоящее время система международного сотрудничества переживает серьезный кризис, что непременно затрагивает международное сотрудничество при осуществлении правосудия правоохрнительными и судебными органами РФ.

В статье исследуется международно-правовое сотрудничество Генеральной прокуратуры РФ с оперативными и правоохрнительными органами иностранных государств, в том числе при отправлении правосудия по уголовным делам в отношении иностранных элементов в условиях Специальной военной операции, проводимой Вооруженными силами РФ на Украине. Основное внимание уделяется формам международного сотрудничества, их значимости для построения крепкого оплота взаимности стран при построении мира и безопасности, а также соответствии действий иностранных государств международным нормам и принципам права в условиях политической напряженности при оказании правовой помощи по уголовным делам и экстрадиции иностранных граждан.

Цель статьи — проанализировать тенденцию развития международных отношений в сфере уголовно-процессуального законодательства, их взаимосвязь с состоянием преступности с иностранным элементом и в связи с этим набирающая популярность процедура заочного рассмотрения судами уголовных дел.

Ключевые слова: международно-правовое сотрудничество, СВО, наемничество, экстрадиция, международная правовая помощь.

Процессуальная деятельность Генеральной прокуратуры РФ (далее — Генеральная прокуратура РФ) в условиях Специальной Военной Операции, направленная, в том числе, на экстрадицию иностранных элементов — для уголовного преследования и исполнения приговора с целью осуществления уголовного преследования, отправления правосудия, а также приве-

дения в исполнение вступившего в силу приговора суда, является важным элементом системы в условиях глобальной нестабильности и напряженности в международных отношениях, которую Генеральный прокурор России И. В. Краснов охарактеризовал как «условия кризиса системы международных отношений»⁸³⁸.

В связи с глобальной политико-экономической напряженностью, вектор международно-правового сотрудничества России, заключающегося в укреплении отношений с иностранными государствами, в том числе в сфере уголовного судопроизводства, сместился в сторону беспринципной политизации всякой благой мысли правоохранительных органов о поддержание мира на международной арене. По этой причине, мы ставим перед собой следующую задачу в данной статье — рассмотреть вопрос о международном сотрудничестве РФ с другими государства при отправлении правосудия в условиях СВО.

Актуальность исследования данной темы обусловлена закреплением с помощью Концепции внешней политики РФ⁸³⁹, направленной на содействие адаптации мироустройства к реалиям многополярного мира. Помимо этого, в Концепции закреплено стремление России к «преобразованию Евразии в единое общеконтинентальное пространство мира и стабильности, взаимного доверия, развития и процветания» путем укрепления потенциала и повышению роли международных сотрудничества с государствами в обеспечении безопасности в Евразии и содействии ее устойчивому развитию путем совершенствования деятельности международных организаций с учетом современных геополитических реалий (п. 54).

Указанная задача является ключевым направлением работы Генеральной прокуратуры РФ в соответствии положением ст. 2 Федерального закона от 17.01.1992 № 2202-1 «О прокуратуре РФ»⁸⁴⁰. Самостоятельным структурным подразделением Генеральной прокуратуры РФ, организующее участие работников органов и организаций прокуратуры РФ в международном

⁸³⁸ Генеральный прокурор Игорь Краснов выступил с докладом в Совете Федерации 26.04.2023 // Генеральная прокуратура РФ : офиц. сайт. URL: <https://epp.genproc.gov.ru> (дата обращения: 12.10.2024).

⁸³⁹ Указ Президента РФ от 31.03.2023 г. № 229 «Об утверждении Концепции внешней политики РФ».

⁸⁴⁰ Как пример взаимодействия РФ с иностранными представителями можно привести Международный семинар «Состояние и перспективы развития сотрудничества в уголовно-правовой сфере правоохранительных органов РФ с компетентными органами иностранных государств, в том числе в свете новых вызовов и угроз», проводимый по случаю 25-летия членства России в Совете Европы (19.02.2021 г.) — Материалы семинара, приуроченного к 25-летию вступления РФ в Совет Европы : фед. прав. портал URL: <https://epp.genproc.gov.ru/web/gprf/activity/international-cooperation/seminar-materials> (дата обращения: 14.10.2024).

сотрудничестве, является Главное управление международно-правового сотрудничества Генеральной прокуратуры РФ⁸⁴¹.

Формы международно-правового сотрудничества Генеральной прокуратуры РФ многообразны⁸⁴². Это и *договорно-правовая (конвенционная) форма*, которая заключается в заключении соглашений по вопросам правовой помощи и борьбе с преступностью, а также участия в разработке международных договоров РФ⁸⁴³; и *институционно-правовая* — обеспечение прямых связей с соответствующими органами других государств и международными организациями, сотрудничество с ними, укрепление сотрудничества с прокуратурами дружественных государств, прежде всего стран Азии и Африки, разработке программы взаимодействия в электронном виде с государствами участниками СНГ по вопросам исполнения запросов по уголовным делам⁸⁴⁴, а также выполнение международных обязательств в сфере ареста, конфискации и возврата из-за рубежа имущества, добытого преступным путем, и главное — выдачу, оказание правовой помощи по уголовным делам и правоохранительное содействие⁸⁴⁵.

Реализуя принцип взаимопомощи (ч. 1 ст. 462 УПК РФ) посредством экстрадиции и обеспечивая национальную безопасность России⁸⁴⁶, Генеральная прокуратура РФ стремится добросовестно выполнять возложенные на нее обязательства по рассмотрению уголовных дел в отношении иностранных элементов, сотрудничая с другими странами, в том числе и с недружественными, в целях противодействия преступности несмотря на реалии международной арены, в условиях которых оказалось государство с учетом проведения СВО.

Ш. Бассиуни подчеркивает, что экстрадиция рассматривается государствами как суверенный акт, чаще всего оформленный договорами. В отсутствии таких обязательств государства могут руководствоваться принципами

⁸⁴¹ п. 1.1 ст. 1 «Положения о Главном управлении международно-правового сотрудничества Генеральной прокуратуры РФ» (утв. Генпрокуратурой России от 26.09.2022).

⁸⁴² Международное сотрудничество органов прокуратуры в сфере уголовного судопроизводства: учебно-методическое пособие / Е. В. Баркалова. — Санкт-Петербург: Санкт-Петербургский юридический институт (филиал) Университета прокуратуры РФ, 2018. С. 8.

⁸⁴³ Например, «Европейская конвенцией о выдаче» (заключена в г. Париже 13.12.1957); «Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам» (Заключена в г. Минске 22.01.1993) (вступила в силу 19.05.1994, для РФ 10.12.1994).

⁸⁴⁴ Генеральная прокуратура РФ : фед. правовой портал URL <https://epp.genproc.gov.ru/web/gprf/mass-media/news?item=84753968> (дата обращения: 12.10.2024).

⁸⁴⁵ Там же, URL: <https://epp.genproc.gov.ru/web/gprf/activity/international-cooperation> (дата обращения: 14.10.2024).

⁸⁴⁶ В соответствии с 29 главой УК РФ, ч. 3 ст. 1 УПК РФ и Указом Президента РФ от 02.07.2021 № 400 «О Стратегии национальной безопасности РФ».

взаимности и вежливости, основываясь на внутреннем законодательстве⁸⁴⁷. С. П. Щерба добавляет, что выдача лица основана на взаимности и требует письменного обязательства от запрашивающего государства о предоставлении аналогичной помощи в будущем⁸⁴⁸. Исходя из данных утверждений, можно сделать следующий вывод: в том случае, если государства, вовлеченные в экстрадиционный процесс не связаны соответствующими обязательствами согласно двусторонним или многосторонним договорам по оказанию правовой помощи либо выдаче обвиняемых либо осужденных, то решающая роль будет принадлежать национальному законодательству запрашиваемого государства, дополняющего в качестве важнейшего составного элемента систему правового регулирования экстрадиции.

Согласно ст. 462 УПК РФ Россия в соответствии с международным договором РФ или на основе принципа взаимности может выдать иностранному государству иностранного гражданина или лицо без гражданства, находящегося на территории России, для уголовного преследования или исполнения приговора за деяния, которые являются уголовно наказуемыми по уголовному закону РФ и законам иностранного государства, направившего запрос о выдаче лица. При этом выдача лица на основе принципа взаимности означает, что в соответствии с заверениями иностранного государства, направившего запрос о выдаче, можно ожидать, что в аналогичной ситуации по запросу России будет произведена выдача.

Применение принципа взаимности распространяется не только на выдачу, осуществляемую из России, но и на выдачу, которая запрашивается российской стороной. В соответствии со ст. 460 УПК РФ Россия может направить иностранному государству запрос о выдаче ей лица для уголовного преследования или исполнения приговора на основании международного договора РФ с этим государством или письменного обязательства Генерального прокурора РФ выдавать в будущем на основе принципа взаимности этому государству лиц в соответствии с законодательством РФ.

Международно-правовое сотрудничество — основа мирового политического процесса, на ход развития и содержание которого влияет степень заинтересованности каждого субъекта международного права, а именно: в поддержании международного мира и безопасности, предупреждению преступности, борьбе с ней и обращении, так как «преступность несет в себе

⁸⁴⁷ Bassiouni C. International Extradition: United States Law and Practice. New York: Transnational Publishers, 1996. P. 17.

⁸⁴⁸ Международное уголовное право: учеб. для бакалавриата и магистратуры / А. В. Наумов, А. Г. Кибальник, В. Н. Орлов, П. В. Волосюк; под ред. А. В. Наумова, А. Г. Кибальника. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Юрайт, 2015. С. 3.

угрозу стабильности мира и безопасности окружающей среды»⁸⁴⁹. Однако, несмотря на данную аксиому, Генеральная прокуратура РФ открыто «призывает партнеров к деполитизированному сотрудничеству в сфере борьбы с преступностью в соответствии с взятыми на себя обязательствами в рамках международных договоров». Данное заявление призвано напомнить странам о взаимных обязательствах в сфере поддержания мира и безопасности человечности.

В соответствии со статистикой в сфере международно-правового сотрудничества, в период с 01. по сентябрь 2024 г. компетентными органами иностранных государств отказано в исполнении 27 запросов России о правовой помощи по уголовным делам, из них по политическим мотивам отказали: Латвия (3), Канада (1), Швейцария (3). Иностранцами государствами также отказано в удовлетворении 67 запросов России о выдаче лиц, из них 14 отказов по политическим мотивам: Австрия (2), Германия (1), Канада (2), Латвия (1), Польша (1), Словакия (3), Словения (1), Финляндия (1), Чехия (2). Причем, как указывает Генеральная прокуратура РФ, по 19 запросам основания либо вовсе не указаны, либо в выдаче отказано по «иным причинам»⁸⁵⁰.

Проанализировав статистику, можно сделать следующий вывод: отказ в экстрадиции преступников, неминуемо ведет к безнаказанности совершивших преступления лиц. В настоящий момент сотрудничество России с европейскими правоохранительными органами имеет отрицательную динамику развития в связи с прекращением членства в Совете Европы, Международной ассоциации прокуратор и с приостановлением работы правоохранительных органов иностранных государств по реализации программы сотрудничества с Генеральной прокуратурой РФ⁸⁵¹. «Сознательная политизация международного антикриминального сотрудничества в конечном итоге пойдет на пользу лишь международному криминалу, эффективный отпор которому невозможен без равноправного взаимодействия всех стран», — заявляет Генеральная прокуратура РФ⁸⁵².

Важность международного сотрудничества, отмечает ведомство, заключается и в том, что в последние годы увеличивается количество возбужден-

⁸⁴⁹ п. 7 Декларации принципов и программы действий программы Организации Объединенных Наций в области предупреждения преступности и уголовного правосудия (приняты резолюцией 46/152 Генеральной Ассамблеи от 18.12.1991 года).

⁸⁵⁰ Генеральная прокуратура РФ : фед. правовой портал. URL: <https://epp.genproc.gov.ru/web/gprf/mass-media/news?item=98370353> (дата обращения: 11.10.2024).

⁸⁵¹ Генеральная прокуратура РФ : фед. правовой портал. URL: <https://epp.genproc.gov.ru/web/gprf/mass-media/news?item=84753968> (дата обращения: 15.10.2024).

⁸⁵² Москва24:сетевоеиздание. URL:https://www.m24.ru/news/obshchestvo/12072022/480432?utm_source=CopyBuf?utm_source=CopyBuf (дата обращения: 11.10.2024).

ных уголовных дел в отношении иностранных граждан, включая граждан Украины. Данное обстоятельство подтверждается статистикой от 5.03.2024 г., представленной Следственным комитетом РФ. В отношении вооруженных формирований Украины возбуждено около 4,5 тыс. уголовных дел в отношении 980 лиц, в том числе представителей военного и политического руководства, силовых структур Украины, членов радикальных националистических объединений и наемников, что говорит об актуальности данной проблемы⁸⁵³.

Таким образом, в связи с проведением СВО и количества привлеченных наемников, участвующих на стороне Украины, правоохранные органы всецело нацелены на расследование уголовных дел в отношении наемников.

В примечании ст. 359 УК РФ указано, что «наемником признается лицо, действующее в целях получения материального вознаграждения и не являющееся гражданином государства, участвующего в вооруженном конфликте или военных действиях, не проживающее постоянно на его территории, а также не являющееся лицом, направленным для исполнения официальных обязанностей». Проанализировав положение ст. 47 Первого дополнительного протокола 1977 г. к Женевским конвенциям 1949 г., где впервые законодательно сформулировано понятие «наемник», можем прийти к следующему выводу: несмотря на то, что положения российского уголовного законодательства о наемничестве в целом концептуально соответствуют аналогичным нормам международного права, все же имеются расхождения между международно-правовым определением понятия «наемник» и его определением, содержащимся в примечании к ст. 359 УК РФ. Наиболее существенным пробелом российского уголовного закона, по нашему мнению, является *отсутствие указания на то, что наемник не входит в личный состав вооруженных сил государства, участвующего в вооруженном конфликте или военных действиях.*

По данным, представленным в Издании Следственного комитета РФ, установлены факты вербовки и участия в военных действиях свыше 3 тыс. наемников из более чем 70 государств, в том числе из Грузии, США, Великобритании, Канады. Вынесены постановления о привлечении в качестве обвиняемых уже 714 иностранцам, принявшим участие в боевых действиях на стороне ВСУ. В международный розыск из них объявлены 422 лица. Помимо этого, привлеченные иностранных элементов по ст. 359 УК РФ с каждым годом увеличивается, так: в 2022 г. было возбуждено 2 уголовных дела; за 2023 г.— возбуждено 5 уголовных дела и лишь 1 передано в суд; за

⁸⁵³ Следственный комитет РФ : офиц. сайт. URL: <https://sledcom.ru/press/events/item/1865695/> (дата обращения: 14.10.2024).

2024 г. — возбуждено 21 уголовное дело и 10 из них передано в суд, 11 уголовных дел находится в производстве⁸⁵⁴.

Например, из недавних решений, вынесенным Московским городским судом г. Москвы, гражданин США С. Хаббард приговорен к 6 годам и 10 месяцам колонии общего режима по ч. 3 ст. 359 УК РФ по делу об участии в боевых действиях на стороне ВСУ. Помимо этого, суд взыскал в доход государства более 330 тыс. рублей, изъятых в ходе проведения следственных действий⁸⁵⁵.

Таким образом, анализ статистических данных о состоянии преступности с иностранным элементом за весь период с начала СВО свидетельствует о том, что оперативная и правоохранительная обстановка в России с каждым годом набирает свои обороты, в том числе популяризуется институт заочного производства в уголовном процессе.

В случае отсутствия подсудимого, который находится за пределами территории России и (или) уклоняется от явки в суд, если такое лицо⁸⁵⁶ не было привлечено к ответственности на территории иностранного государства по данному уголовному делу, разбирательство по такому делу может быть рассмотрено форме заочного разбирательства (ч. 5 ст. 247 УПК РФ), то есть в исключительных случаях.

Определяя «исключительность» Пленум Верховного Суда РФ указал на «особую общественную опасность преступления, в совершении которого обвиняется подсудимый, необходимость возмещения потерпевшему существенного вреда, причиненного преступлением, случаи, когда розыск обвиняемого не дал положительных результатов, невозможность осуществить экстрадицию» (п. 13)⁸⁵⁷. Данное разъяснение подчеркивает необходимость проведения заочного разбирательства в отношении лиц, совершивших преступления против мира и безопасности человечества — наемничество.

Несмотря на то, что вынесение заочного приговора нельзя назвать в полной мере «законным, обоснованным и справедливым» (ч. 1 ст. 297 УПК), постольку лишает обвиняемого одной из важнейших гарантий, предусмотренной ч. 1 ст. 46 Конституции РФ, в реальности, такая ситуация является

⁸⁵⁴ Издания следственного комитета РФ : сетевое издание. URL: <https://pressa.sledcom.ru/ZHurnal/Magazine-4-2024/item/1913892/> (дата обращения: 14.10.2024).

⁸⁵⁵ Мэйл Новости : сетевое издание. URL: <https://news.mail.ru/politics/63113099/> (дата обращения: 14.10.2024).

⁸⁵⁶ В отношении лиц, как правильно отмечает П. Е. Кондратов, которые перечислены в ст. 12 УК РФ. (Научно-практический комментарий к УПК РФ / Под ред. В. М. Лебедева и В. П. Божьева).

⁸⁵⁷ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22.12.2009 № 28 (ред. от 15.05.2018) «О применении судами норм уголовно-процессуального законодательства, регулирующих подготовку уголовного дела к судебному разбирательству».

вынужденной процессуальной мерой, так как позволяет обеспечить неотвратимость уголовного наказания и осуществить правосудие за совершение преступлений против мира и безопасности человечества.

Данные выводы подтверждает судебная практика.

1.10.2024 г. Верховный суд ДНР заочно вынес приговор по уголовному делу в отношении гражданина Государства Израиль Д. Десятника по ч. 3 ст. 359 УК РФ. В суде установлено, что в период с. 03.2022 г. по июнь 2024 г. Д. Десятник принимал участие в боевых действиях на стороне Украины в различных точках боевого соприкосновения в качестве наемника, за что он получил вознаграждение в размере, эквивалентном более 1,9 млн. рублей. С учетом позиции государственного обвинителя суд заочно приговорил обвиняемого к 10 годам лишения свободы с отбыванием наказания в исправительной колонии строгого режима⁸⁵⁸.

9.10.2024 г. прокуратура ДНР утвердила обвинительное заключение по уголовному делу в отношении гражданина Королевства Швеция К. М. Скиллта, обвиняемого по ч. 3 ст. 359 УК РФ и ст. 317 УК РФ. Помимо прочего, обвиняемый объявлен в международный розыск, и в отношении него судом заочно избрана мера пресечения в виде заключения под стражу. Уголовное дело направлено в Верховный суд ДНР для рассмотрения по существу⁸⁵⁹.

Подводя итог, можем сделать вывод, что позиционирование мирового сообщества о готовности к международно-правовому сотрудничеству в настоящий момент является лишь сознательной политизацией международного антикриминального сотрудничества по отношению к РФ. В этой ситуации для России важно укреплять суверенитет и безопасность внутри государства посредством сохранения и защиты традиционных духовно-нравственных ценностей, зафиксированных Указом Президента РФ от 09.11.2022 № 809 «Об утверждении Основ государственной политики по сохранению и укреплению традиционных российских духовно-нравственных ценностей». Инструментом, для такого укрепления может послужить, на наш взгляд, укрепление стабильности и территориальной целостности государства.

Международно-правовое сотрудничество Генеральной прокуратуры РФ, несмотря на сложную геополитическую ситуацию в мире, не стоит на месте: активно сохраняются рабочие контакты с коллегами из других государств; активизируется взаимодействие с дружественными странами, которые входят в БРИКС, ШОС и др; уделяется все большее внимание между-

⁸⁵⁸ Генеральная прокуратура РФ : фед. правовой портал. URL: <https://epp.genproc.gov.ru/web/gprf/mass-media/news?item=98242727> (дата обращения: 11.10.2024).

⁸⁵⁹ Там же, URL: <https://epp.genproc.gov.ru/web/gprf/mass-media/news?item=98394273> (дата обращения: 11.10.2024).

народному сотрудничеству в рамках построения безопасного пространства. Современные вызовы, такие как экстремизм, терроризм, наемничество, требуют от органов прокуратуры всего мирового сообщества единства в действиях и сотрудничества на международном уровне. Объединив усилия, можно успешно противостоять глобальным угрозам и обеспечить безопасность граждан. Таким образом, международное сотрудничество органов прокуратуры РФ является необходимым и важным инструментом в борьбе с преступностью и защите законности, который способствует укреплению международного правопорядка и справедливости.

Л. В. Бондаренко

Студент, ЮФУ

ПРОБЛЕМЫ ДОКАЗЫВАНИЯ ПО ДЕЛАМ О ВОЗВРАЩЕНИИ РЕБЕНКА ИЗ ИНОСТРАННОГО ГОСУДАРСТВА

В статье представлен анализ содержания терминологии, применяемой в процессе доказывания по делам о возвращении ребенка или об осуществлении в отношении ребенка прав доступа. В Конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей от 1980 г. такие понятия, как «незаконное перемещение», «незаконное удержание», «право опеки», «право доступа», «место обычного жительства», не имеют точных аналогов в российском законодательстве. Нет единства взглядов и в доктринальном толковании при выявлении квалифицирующих признаков данных категорий. Соответственно, возникают проблемы при применении положений международного договора, что приводит к формированию неоднозначной судебной практики. Автором выдвинуто предложение о необходимости принятия разъяснения на уровне высшей судебной инстанции, что соответствовало бы целям защиты прав ребенка согласно нормам Конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей от 1980 г. и Конституции РФ.

Ключевые слова: доказывание; незаконное перемещение; незаконное удержание; место обычного жительства; право опеки; право доступа.

В 2011 г. Россия присоединилась к Гаагской Конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей от 25.10.1980 г. (далее по тексту — Конвенция 1980 года), что привело к формированию нового процессуального механизма защиты прав и интересов несовершеннолетних. Вследствие этого произошли неизбежные изменения в национальном законодательстве: в 2014 г. Гражданский процессуальный кодекс РФ был дополнен новой главой 22.2, устанавливающей производство по рассмотрению заявлений о возвращении ребенка или об осуществлении в отношении ребенка прав доступа на основании международного договора РФ.

По данным Судебного Департамента ВС РФ, на период с 2019 по 2023 г. общее число споров о возвращении ребенка или об осуществлении в отношении ребенка прав доступа составило всего 147 дел⁸⁶⁰. Несмотря на незначительное количество, в российском обществе остро стоит вопрос защиты прав несовершеннолетних, в том числе в трансграничных спорах.

⁸⁶⁰ Судебный департамент при Верховном суде РФ // Данные судебной статистики. URL: <http://www.cdep.ru/?id=79>

Надлежащее доказывание непосредственно связано с нормативным регулированием, которое, в свою очередь, основано на понятийном аппарате. В исследуемой категории гражданских дел основным источником материального права служит Конвенция 1980 года, которая не требует интеграции в национальное право, что приводит к определенным сложностям в понимании используемой терминологии.

В Гаагской Конвенции 1980 г. главными понятиями являются «незаконное удержание» и «незаконное перемещение» — обе категории составляют разные виды международного похищения детей. Данные дефиниции не получили однозначного «наполнения» в международном договоре, но их юридически значимые признаки были выработаны в ходе судебной практики. Под «перемещением» понимается пересечение ребенком границы страны без предварительного согласия другого родителя. К «удержанию» относится отказ одного из родителей в добровольном возврате ребенка из иностранного государства.

Международный договор не устанавливает точные временные рамки, по истечении которых поездка в другую страну может считаться похищением несовершеннолетнего. Поэтому возможно, что один из родителей может подать заявление о возвращении ребенка или об осуществлении в отношении ребенка прав доступа на следующий день, после того как тот покинул его, — это усложняет задачу для судьи, которому нужно определить разумность требований.

«Право опеки» и «право доступа» еще одни материально-правовые понятия, отражающиеся на процессе доказывания и предмете судебной защиты. Под «правом опеки» авторы международного договора понимают право, которое относится к заботе о личности ребенка и определению его места жительства. Иначе обстоит ситуация с понятием «правом доступа», имеющим непосредственную связь с «правом опеки»: согласно п. «б» ст. 5 Конвенции 1980 года, «право доступа» включает в себя право взять ребенка родителем, не проживающим с ним, на ограниченный период времени на иную территорию от места его постоянного проживания.

Однако российское законодательство не использует «право опеки» и «право доступа» по отношению к осуществлению родительских прав. Согласно положениям ч.1 ст. 61 СК РФ, права и обязанности по воспитанию детей и заботе о детях возложены на обоих родителей. В нашей стране закон не допускает ситуации, при которой один из родителей обладал бы лишь правом опеки или правом доступа и был бы лишен иных прав, связанных с воспитанием несовершеннолетнего. Исключения составляют случаи, определенные Семейным кодексом РФ: виновное поведение родителя (ст. 69 СК РФ) или иные обстоятельства, не зависящие от родителей (ст. 73 СК РФ).

На данный момент времени отечественное процессуальное законодательство связывает незаконное перемещение или удержание ребенка с защитой права доступа. Так, в норме ст.244.11 ГПК РФ установлено, что «Заявление о возвращении незаконно перемещенного в Российскую Федерацию или удерживаемого в РФ ребенка или об осуществлении в отношении такого ребенка прав доступа...». Однако из смысла ст. 5 Конвенции 1980 г. вытекает, что дела о незаконном перемещении или удержании ребенка и дела о восстановлении права доступа к ребенку — это разные категории гражданских споров. Таким образом, в отношении права опеки подлежит доказыванию факт установления места проживания, а в отношении права доступа — невозможность общения родителя с ребенком и утрата связи с ним как таковой.

Другим термином, с содержанием которого могут быть связаны сложности доказывания, является «место обычного проживания». В первоначальном английском варианте международного договора используется термин «habitual residence», что дословно означает обычное место проживания ребенка, тогда как обычно употребляется понятие «место постоянного проживания» — «permanent residence». На наш взгляд, Конвенция 1980 г. специально содержит «habitual residence» вместо «permanent residence»: понятие «место обычного проживания» может быть истолковано шире, так как оно предполагает неточные временные рамки, в то время как «место постоянного проживания» определяет неизменность нахождения несовершеннолетнего на одной территории.

В «Обзоре практики рассмотрения судами дел о возвращении ребенка на основании Конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей от 25.10.1980 года», утвержденного Президиумом Верховного суда от 18.12.2019 г., также применяется термин «постоянное место жительства», и мы связываем это с тем, что оно более привычно для российских судов, так как определяется в зависимости от регистрации ребенка⁸⁶¹. При этом Конвенция 1980 г. таких требований не содержит: международный нормативно-правовой акт не устанавливает, что у несовершеннолетнего должна быть легитимная привязка к определенному месту, чтобы оно считалось «обычным» или «постоянным» для него.

Как справедливо отмечается в научной литературе, «решающее значение, как правило, имеет то, стала ли новая страна сосредоточением жизнен-

⁸⁶¹ "Обзор практики рассмотрения судами дел о возвращении ребенка на основании Конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей от 25.10.1980 года"// Интернет-портал «Консультант Плюс».URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_340710/

ных интересов семьи — их новым «центром тяжести»⁸⁶². Мы считаем, что целесообразнее было бы использовать понятие «место обычного проживания», так как оно охватывает непосредственно адаптацию ребенка на новом месте. Нельзя не согласиться с тем фактом, что все дети — разные, и если одному несовершеннолетнему нужно как можно больше времени, чтобы привыкнуть к новым условиям повседневности, то другому — нет.

На основе проведенного анализа можно заметить, как положения Конвенции 1980 г. накладывают отпечаток на национальное гражданское судопроизводство. Обозначенные терминологические различия и основанные на них проблемы доказывания в российском гражданском процессе требуют разрешения на уровне разъяснений высшей судебной инстанции в направлении проведения параллелей между отечественным и международным регулированием.

Также представляется необходимым внести изменения в Гражданский процессуальный кодекс РФ, в соответствии с которыми изложить главу 22.2 ГПК РФ в следующей редакции: «Производство по рассмотрению заявлений об осуществлении в отношении ребенка прав опеки или прав доступа на основании международного договора РФ». Практическая польза дифференциации права опеки и права доступа заключается, прежде всего, в способе защиты: в случае нарушения права опеки «оставленный родитель» подает иск о возвращении незаконно перемещенного, удерживаемого ребенка, а если нарушается право доступа, то способом защиты будет иск об обеспечении осуществления данных прав.

862

О.А. Хазова. Присоединение России к Гаагской конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей // Закон.2012. № 5. С.180

Я. В. Витте

Студент, СПбГУ

КОНВЕРГЕНЦИЯ ЧАСТНОГО И ПУБЛИЧНОГО ПРАВА В ДОСУДЕБНОМ СОГЛАШЕНИИ О СОТРУДНИЧЕСТВЕ

В условиях межотраслевой юридической конвергенции частного и публичного права как закономерного правового развития, происходит сближение элементов двух противоположных систем без потери их собственной идентичности. В статье анализируются положения действующего уголовно-процессуального законодательства, регулирующего процедуру относительно нового института уголовного процесса — досудебного соглашения о сотрудничестве в качестве проявления интеграции частного права в публичное.

Автор приходит к выводу, что несмотря на согласительный характер досудебного соглашения о сотрудничестве и наличие в нем частноправовых начал, выражающихся в виде волеизъявления одной стороны на стадии заключения соглашения, в его правовой природе преобладают публичные начала

Ключевые слова: конвергенция, публичное право, частное право, досудебное соглашение о сотрудничестве, институт, уголовный процесс, особый порядок.

Понятие «конвергенция» (от лат. *convergere* — сближаться, сходиться) было заимствовано из естественных наук и введено в научный оборот общественных применительно к капитализму и социализму⁸⁶³. Термин «конвергенция» использовался в качестве концепции, которая основным направлением развития общества представляла сближение кардинально противоположных систем. Процесс конвергенции — позитивное слияние двух систем, при заимствовании друг у друга неблизкородственных явлений, без утраты своей собственной идентичности.

Идеи смешения и взаимопроникновения элементов различных явлений в полной мере затрагивают и право. Третьякова О. Д. определяет юридическую конвергенцию как «процесс взаимодействия между элементами внутри системы права, между правом и иными регуляторами отношений в обществе, а также между правовыми системами различных государств, характеризующихся сближением, увеличением количества связей между элементами сближающихся объектов и степенью согласованности воздействия этих элементов на общественные отношения»⁸⁶⁴. Основы теории межотрас-

⁸⁶³ Пюльвердиев Р. Б. К вопросу об экспликации термина «юридическая конвергенция» // Юридическая техника. 2015. № 9. С. 220–221. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/k-voprosu-ob-eksplikatsii-termi-na-yuridicheskaya-konvergensiya/viewer> (дата обращения: 04.10.2024).

⁸⁶⁴ Третьякова О. Д. Конструкция юридической конвергенции // Юридическая техника. 2013. № 7. С. 777. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/konstruktsiya-yuridicheskoy-konvergensii/viewer> (дата обращения: 04.10.2024).

левой конвергенции заложил Н. М. Коршунов, в том числе о сближении частного права с уголовным и уголовно-процессуальным: «тесная связь между публичным и частным правом в рамках отдельного законодательства позволяет видеть в том и другом «две стороны одного и того же отношения»⁸⁶⁵. Частное и публичное право главным образом различает метод правового регулирования, в первом случае — доминирует диспозитивный метод, во втором — императивный. Частноправовой метод регулирует общественные отношения на основе консенсуса их участников, с использованием различных договорно-правовых средств, которые имеют своим источником начала свободы личности»⁸⁶⁶.

В доктрине признается наиболее показательным проявлением интеграция диспозитивного метода правового регулирования в публично-правовую сферу, а именно в некоторые уголовно-процессуальные институты⁸⁶⁷. Процесс конвергенции частного и уголовно-процессуального права прежде всего связан с либерализацией и усилением состязательности российского уголовного процесса⁸⁶⁸.

Наиболее спорными приобретениями частного права в области уголовного процесса являются так называемые, по аналогии с иностранной терминологией, «сделки с правосудием», к которым относятся особый порядок судебного разбирательства, содержащийся в главе 40 Уголовно-процессуального Кодекса РФ (Далее — УПК РФ) и досудебное соглашение о сотрудничестве (гл. 40.1 УПК РФ). Для целей данной статьи представляется необходимым акцентировать внимание на последнем.

Досудебное соглашение о сотрудничестве относительно новый для российского уголовного процесса институт, который возник с принятием Федерального закона от 29.06.2009 г. N 141-ФЗ⁸⁶⁹. Определение анализируемого соглашения содержится в п. 61 ст. 5 УПК РФ, в соответствии с которым досудебным соглашением о сотрудничестве является соглашение между сторонами обвинения и защиты, в котором указанные стороны согласовывают условия ответственности подозреваемого или обвиняемого в зависимости

⁸⁶⁵ Коршунов Н. М. Конвергенция частного и публичного права: проблемы теории и практики. — М.: Норма, ИНФРА-М, 2020. С. 26. URL: <https://znanium.ru/catalog/document?id=395733> (дата обращения: 04.10.2024).

⁸⁶⁶ Там же.

⁸⁶⁷ Там же.

⁸⁶⁸ Колесник В. В. Конвергенция частного и публичного права в сфере уголовного судопроизводства. Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». 2023. Т. 23, № 2. С. 21. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/konvergentsiya-chastnogo-i-publichnogo-prava-v-sfere-ugolovnogo-sudoproizvodstva/viewer> (дата обращения: 05.10.2024).

⁸⁶⁹ О внесении изменений в УК РФ и Уголовно-процессуальный кодекс РФ : федер. закон от 29.06.2009 г. № 141-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. Ст. 2. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

от его действий после возбуждения уголовного дела “in personam” или после предъявления обвинения⁸⁷⁰.

Проблема правовой природы анализируемого института остается дискуссионной. В этом контексте особенно важно отметить различные подходы российских исследователей к природе досудебного соглашения о сотрудничестве. Например, К. Б. Калиновским его сущность рассматривается как еще одна особая (сокращенная) форма уголовного процесса. Он относит «сделки», в числе которых досудебное соглашение о сотрудничестве к так называемому целерантному производству (от лат. “celerantes” — стремительный, быстрый), и рассматривает данное соглашение исключительно в качестве дифференциации уголовно-процессуальной формы⁸⁷¹.

В доктрине отмечается схожесть данного соглашения с гражданско-правовым институтом односторонних сделок. Так, Я. В. Лошкобанова рассматривает досудебное соглашение о сотрудничестве как одностороннюю сделку, в которой обязательства подозреваемого, обвиняемого имеют добровольный характер, а обязательства прокурора, выполняющего функцию второй стороны, наступают в случаях, специально предусмотренных законом⁸⁷². Действительно, досудебное соглашение о сотрудничестве имеет характер односторонней сделки в гражданско-правовом понимании в той части, что содержит только одно волеизъявление. Для того, чтобы односторонняя сделка могла вызвать правовое последствие, по общему правилу, входящее в нее волеизъявление должно быть получено другим лицом, которое заинтересовано в получении информации об этом изменении⁸⁷³. Односторонняя сделка по общему правилу предполагает возникновение обязательств только у стороны, изъявившей волю. В рамках досудебного соглашения о сотрудничестве сторона защиты, заявляя соответствующее ходатайство, добровольно соглашается содействовать следствию.

В теоретическом плане спорным является и сама трактовка «соглашение». Термин «соглашение» согласно ст. 420 ГК РФ является определением понятия «договор»: «Договор — соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей»⁸⁷⁴. Термины «договор» и «соглашение» являются синонимичными

⁸⁷⁰ Уголовно-процессуальный кодекс РФ : от 18 дек.2001г. N 174-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации.2002. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁸⁷¹ Смирнов А. В. Калиновский К. Б. Уголовный процесс : авторский курс. М., 2022. С. 274-275.

⁸⁷² Лошкобанова Я. В. Обеспечение прав и законных интересов подозреваемого, обвиняемого и потерпевшего при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2015. С. 12.

⁸⁷³ Крашениников Е. А., Байгушева Ю. В. Односторонние и многосторонние сделки / Е. А. Крашениников // Вестник ВАС РФ.2012. N 7. С. 30-31.

⁸⁷⁴ Гражданский Кодекс РФ : от 30 нояб.1994г. № 51-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации.1995. Ст. 420. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

по мнению законодателя. Таким образом, в уголовно-процессуальном законодательстве используется гражданско-правовой термин «соглашение», поэтому возникает проблема определения правовой природы досудебного соглашения о сотрудничестве.

Интегрируя гражданско-правовую конструкцию в определение «досудебное соглашение о сотрудничестве» представляется необходимым определить юридические связи участников соглашения. В соответствии со статьей 317.1 УПК РФ, основанием для заключения досудебного соглашения о сотрудничестве является волеизъявление обвиняемого (подозреваемого) в виде ходатайства на имя прокурора, в котором он подробно указывает, какие действия он обязуется совершить в целях сотрудничества со следствием в раскрытии и расследовании преступления: место, время, способ и иные обстоятельства, подлежащие доказыванию в соответствии с ст. 73 УПК РФ⁸⁷⁵, дать полные и развернутые показания, из содержания которых будет установлена причастность конкретного лица к совершенному деянию, участвовать в оперативно-розыскных мероприятиях и следственных действиях и иным образом в ходе предварительного следствия способствовать раскрытию и расследованию преступления, изобличению лиц, причастных к его совершению. Предметом досудебного соглашения о сотрудничестве могут быть только условия, предусмотренные законом, поэтому им не могут быть, к примеру, обязательства стороны обвинения об изменении квалификации содеянного.

Заключение договора ведет к возникновению корреспондирующих прав и обязанностей. На обвиняемого (подозреваемого) возлагаются обязательства, которые в случае неисполнения приведут к недействительности соглашения в соответствии с частью 5 ст. 317.1 УПК РФ. Например, в случае если обвиняемый (подозреваемый) после заключения отказывается давать показания, пользуется правом не свидетельствовать против себя и своих близких, ссылаясь на 51 ст. Конституции РФ⁸⁷⁶. При этом, предмет соглашения со стороны обвинения законодательно не определен в принципе⁸⁷⁷, поэтому в данном случае нельзя говорить о двусторонних обязательствах. Как справедливо отмечает Н. А. Дудина: «особенностью обязательственных право-

⁸⁷⁵ Уголовно-процессуальный кодекс РФ : от 18 дек.2001г. N 174-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации.2002. Ст. 73. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁸⁷⁶ Конституция РФ : принята всенародным голосованием 12 дек.1993 г. // Рос. газ.2009.21 янв. (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30 дек.2008 г. № 6-ФКЗ и от 30 дек.2008 г. № 7-ФКЗ). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»

⁸⁷⁷ Баев О. Я. Досудебное соглашение о сотрудничестве: правовые и криминалистические проблемы, возможные направления их разрешения — М.: Норма, ИНФРА-М.2020. С. 50. URL: <https://znanium.ru/catalog/document?id=356023> (дата обращения: 06.10.2024).

отношений между сторонами досудебного соглашения о сотрудничестве являются диспозитивные начала в уголовном судопроизводстве, которые строятся на принципах публичности и законности. Исследуемое соглашение не предполагает связанности сторон»⁸⁷⁸, в соответствии с ч. 2 ст. 317.3 УПК РФ сторона обвинения и суд не связаны четкими обязательствами.

Заключение досудебного соглашения о сотрудничестве не всегда приводит к рассмотрению уголовного дела в особом порядке. Применение такого порядка возможно только в случае принятия прокурором решения о надлежащем исполнении обвиняемым (подозреваемым) условий заключенного соглашения. Законом возложена обязанность на прокурора в соответствии с ч. 1 ст. 317.5 УПК РФ при рассмотрении поступившего от следователя уголовного дела в отношении обвиняемого (подозреваемого), с которым ранее заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, рассмотреть материалы, которые подтверждают соблюдение условий сделки. Обвиняемый может и не нарушать условий соглашения, при этом результаты сотрудничества могут быть оценены прокурором как недостаточные для того, чтобы предложить суду провести судебное разбирательство в особом порядке и применить к подсудимому нормы, содержащиеся в частях 2, 4 ст. 62 УК РФ. Например, прокурор может признать в позитивных посткриминальных действиях обвиняемого только состав деятельного раскаяния и сделать вывод о том, что цели заключенного соглашения не были выполнены в части изобличения других преступников, раскрытия тяжкого или особо тяжкого преступления⁸⁷⁹. Поэтому можно говорить о наличии прокурорского усмотрения. При этом, сторона обвинения не может повлиять на то, как будет проходить рассмотрение уголовного дела в суде. У суда имеется контрольная функция, которая выражается в выяснении подтверждения прокурором выполнения условий досудебного соглашения о сотрудничестве и было ли соглашение заключено добровольно и при участии защитника (ч. 2 ст. 317.6 УПК РФ). В итоге в случае усмотрения судом ненадлежащего исполнения требований досудебного соглашения, порока воли или иного процессуального нарушения, выносятся постановления о назначении судебного разбирательства в общем порядке или возвращения дела прокурору.

⁸⁷⁸ Лудина Н. А. Досудебное соглашение о сотрудничестве: понятие и сущность. : Вестник Санкт-петербургского университета МВД России.2013. №4 (60). С. 95. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/dosudebnoe-soglashenie-o-sotrudnichestve-ponyatie-i-suschnost/viewer> (дата обращения: 07.10.2024).

⁸⁷⁹ Любенко В. В. Процедура прекращения досудебного соглашения о сотрудничестве с обвиняемым по уголовному делу : Вестник Нижегородской академии МВД России.2012. №18. С. 190. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/protsedura-prekrascheniya-dosudebnogo-soglasheniya-o-sotrudnichestve-s-obvinyayemym-po-ugolovnomu-delu/viewer> (дата обращения: 07.10.2024).

В условиях конвергенции частного и публичного права досудебное соглашение о сотрудничестве представляет собой правовую форму публичных договорных отношений, основанную на сочетании императивного и диспозитивного методов правового регулирования. Данное соглашение является «сделкой» с лицами, осуществляющими уголовное преследование и выступает как средство рационализации уголовного преследования, позволяя согласовать интересы сторон обвинения и защиты для достижения публичных целей уголовного процесса. Проявление частноправовых начал в российском уголовном процессе не может ставить под сомнение фундаментальный принцип публичности, поэтому в случае возникновения противоречий между публичными и частными интересами, решение принимается исходя из публичных интересов.

З. Д. Гаджиева

Студент, СКИ ВГУЮ

ДОПРОС СВИДЕТЕЛЯ В СУДЕ ПО ВИДЕО-КОНФЕРЕНЦ-СВЯЗИ

В статье рассмотрены основные положения действующего уголовно-процессуального законодательства, регулирующие возможность использования систем видео-конференц-связи. Исследована сущность законопроекта, находящегося на стадии рассмотрения в Государственной Думе РФ, который предусматривает введение ст. 189.1 «Особенности допроса свидетеля посредством видеоконференц-связи» в действующий УПК РФ. Дан анализ основным положениям текста данного законопроекта и пояснительной записки к нему. Приведены мнения различных ученых и практиков относительно целесообразности предоставления следователю права проведения допроса свидетеля дистанционным способом, а также высказаны предложения по совершенствованию текста исследуемого законопроекта.

Ключевые слова: допрос, дистанционный допрос, система видео-конференц-связи, свидетель, следователь, стадия предварительного расследования, видеопроказание, технические средства связи.

Допрос свидетеля — это важное процессуальное действие, регламентированное уголовно-процессуальным законодательством РФ. Указанное следственное действие является самым распространенным доказательством, как на стадии предварительного расследования, так и на стадии судебного следствия при рассмотрении уголовного дела по существу.

Современные условия жизни, а также виды преступности требуют совершенствования деятельности правоохранительных органов, в том числе и в уголовном судопроизводстве. В последнее время большинство преступлений, как можно увидеть из статистики преступности, совершается дистанционным способом. Зачастую лицо, совершающее преступление, может находиться в одном месте, а потерпевший от его преступных действий и свидетели, совершенно в другом месте, а порой и в другом субъекте РФ или даже на территории другого государства.

Безусловно, такие ситуации создают немало сложностей органам предварительного расследования в ходе следствия по уголовным делам, а также органам суда при их рассмотрении по существу.

Сталкиваясь с подобным фактом, следователь в соответствии с п. 4 ч. 2 ст. 38 Уголовно — процессуального кодекса (далее — УПК РФ) уполномочен давать органу дознания обязательные для исполнения письменные поруче-

ния, в том числе о производстве отдельных следственных действий, например допроса свидетеля.

Если рассматриваемая ситуация возникает в суде при рассмотрении уголовного дела по существу, то решение может быть принято о допросе свидетеля в режиме видео-конференц — связи.

Безусловно, использование видео-конференц-связи вместо непосредственного допроса лица в судебном заседании, это вынужденная мера, принимаемая судом во избежание неоправданной задержки рассмотрения уголовного дела по существу.

Наиболее частыми причинами принятия таких решений в судах является затруднительность явки свидетеля по уважительным причинам. Прежде всего, это удаленность проживания или болезнь свидетеля. Порой это связано и с определенными затратами прибытия в судебное заседание. Не исключены случаи реальной безопасности свидетеля.

Производство допроса и иных судебных действий путем использования систем видео — конференц-связи осуществляется судом по общим правилам, установленным УПК РФ.

Ст. 278.1 УПК РФ предусматривает возможность допроса свидетеля путем использования систем видео-конференц-связи.

Использование современных цифровых технологий в деятельности государственных органов позволяет дополнительно обеспечить реализацию как правовых статусов участников правоотношений, так и стоящих перед государственными органами задач. При этом важной составляющей является правовое и организационное сопровождение данных механизмов⁸⁸⁰.

Порядок проведения такого следственного действия и участие в судебном заседании путем использования систем видео-конференц-связи регламентирован в ст. 241.1 УПК РФ и Приказе Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 28.12.2015 №401 (ред. от 30.12.2020) «Об утверждении Регламента организации применения видео-конференц-связи при подготовке и проведении судебных заседаний»⁸⁸¹.

Так, в соответствии с требованиями указанных нормативных правовых актов решение об участии лиц, вызванных в судебное заседание, путем

⁸⁸⁰ Мельникова Н. А. Обеспечение открытости государственного управления в условиях современных цифровых технологий / Н. А. Мельникова, А. Е. Калабанова // Актуальные проблемы административного права и процесса: Сборник научных трудов, Вологда, 25.03.2022 года. — Вологда: Вологодский институт права и экономики Федеральной службы исполнения наказаний, 2022. — С. 76-81.

⁸⁸¹ Приказ Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 28.12.2015 №401 (ред. от 30.12.2020) «Об утверждении Регламента организации применения видео-конференц-связи при подготовке и проведении судебных заседаний» // СПС «КонсультантПлюс». URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_374166/ (дата обращения: 08.04.2024).

использования систем видео — конференц-связи может быть принято судом по ходатайству стороны или по собственной инициативе.

В случае принятия судом решения об участии в судебном заседании лица путем использования систем видео-конференц-связи судебное заседание проводится по общим правилам, установленным УПК РФ с учетом особенностей его проведения.

При наличии технической возможности суд, рассматривающий уголовное дело, поручает суду по месту нахождения лица, участвующего в судебном заседании путем использования систем видео-конференц-связи, организовать его участие в судебном заседании путем использования систем видео-конференц-связи.

Судья либо по его поручению помощник судьи или секретарь судебного заседания по месту нахождения лица, участвующего в судебном заседании путем использования систем видео-конференц-связи, по поручению председательствующего в судебном заседании суда, рассматривающего уголовное дело, удостоверяет личность допрашиваемого лица. Затем председательствующий в судебном заседании суда, рассматривающего дело, разъясняет свидетелю права, обязанности и предусмотренную законом ответственность, о чем отбирает расписку судья по месту нахождения свидетеля.

Подписку (расписку) свидетеля о том, что он получил необходимые разъяснения, а также документы и записи, которые может представить допрошенный свидетель, судья по месту нахождения свидетеля направляет после окончания допроса председательствующему в судебном заседании суда, рассматривающего дело.

Не смотря на регламентированный порядок проведения указанного следственного действия, правоприменители сталкиваются с рядом проблем при его подготовке и проведении. Например, технические причины такие как: перебои связи, некачественное звуко — и видеоизображение, их отсутствие и т.п., которые возникают в процессе допроса свидетеля, негативно сказывается на его отношении к судопроизводству в целом. Порой один и тот же вопрос свидетелю приходится задавать неоднократно, что провоцирует его раздражение и нежелание давать показания.

Как негативный фактор при проведении допроса свидетеля следует отметить и отсутствие визуального контакта с допрашиваемым лицом. Отсутствие визуального контакта с допрашиваемым обуславливает его более свободное поведение, что кроме прочего может способствовать даже им ложных показаний, что в свою очередь может привести к фальсификации доказательств⁸⁸².

⁸⁸² Житков А. А. Дискуссионные вопросы квалификации преступлений, связанных с фальсификацией доказательств / А. А. Житков, А. Л. Сантасов // Журнал прикладных исследований. 2021. № 6-1. С. 80-84.

Зачастую разница во времени в субъектах РФ (разные часовые пояса), а также удаленность проживания свидетеля непосредственно от здания суда, где планируется проведение его допроса, является причиной невозможности провести следственное действие.

Стоит остановиться и на проблемных вопросах, отмечаемых разными учеными при допросе свидетеля в режиме видео-конференц-связи в суде.

Например, Росовская Е. В. отмечает, что «проведение допроса свидетеля в суде в режиме видео-конференц-связи доступно не всегда. Сама система видео-конференц-связи еще не применяется повсеместно. Не во всех регионах и не на всех уровнях идет оснащение высокоскоростным Интернетом и аппаратурой, очевидно, в связи с дороговизной данной технологии»⁸⁸³.

Курочкина Ю. С. отмечает, что «УПК РФ детально не регламентирует порядок взаимодействия судей при проведении видео-конференц-связи, порядок участия второго судьи (состава суда). Содержание ч. 2 и ч. 4 ст. 278.1 УПК РФ предполагает наличие двух составов суда (судей) при проведении видео-конференц-связи — по месту рассмотрения дела и по месту нахождения свидетеля. При этом уголовно-процессуальное законодательство не содержит нормы: об оглашении состава суда (судьи) по месту нахождения свидетеля, процедуры его оглашения, о праве участников процесса заявить ходатайство об отводе указанному составу суда (судье).

Также в УПК РФ не регламентирован промежуток времени, в течение которого суд по месту нахождения свидетеля должен находиться во время допроса — до окончания его допроса или только до конца разъяснения прав, обязанностей и ответственности»⁸⁸⁴. Также следует отметить мнение С. А. Краснопевцева о том, что «присутствие судьи в ходе всего допроса свидетеля в зале видео-конференц-связи должно гарантировать соблюдение процессуальных прав как допрашиваемого лица, так и других участников судебного разбирательства, а поэтому его участие в процессе не должно быть ограничено лишь временем, необходимым для выполнения указанных в ч. 4 ст. 278.1 УПК РФ действий»⁸⁸⁵. Кроме того, нормами УПК РФ не урегулирован порядок участия адвоката и переводчика при допросе потерпевшего (подсудимого, свидетеля) путем использования видео-конференц-связи. В связи с изложенным у правоприменителей возникают сложности с опре-

⁸⁸³ Росовская Е. В. Влияние использования видео-конференц-связи при допросе свидетеля на достоверность его показаний / Е. В. Росовская // Вестник Волгоградской академии МВД России. 2022. № 4(63). С. 60 (59-64).

⁸⁸⁴ Курочкина Ю. С. Проблемы проведения судебных действий следственного характера с использованием видео – конференц-связи / Ю. С. Курочкина // Вестник Костромского государственного университета. 2018. Т. 24. № 2. С. 306.

⁸⁸⁵ Краснопевцев С. А. Использование систем видео-конференц-связи в уголовном процессе // Администратор суда. 2012. № 1. С. 17-20.

делением места нахождения адвоката и переводчика — по месту рассмотрения дела или по месту нахождения потерпевшего (подсудимого, свидетеля). Не закреплены в нормах УПК РФ: обеспечение права потерпевшего (подсудимого, свидетеля) на согласование позиции с адвокатом, находящимся по месту рассмотрения дела; предоставление перерыва для их конфиденциальной беседы; время заявления ходатайства об этом; процедура обеспечения соответствующих технических условий для такой беседы. Указанная проблема освещена авторами М. А. Сильновым⁸⁸⁶, Е. В. Селиной⁸⁸⁷.

Таким образом, современные цифровые технологии в уголовном процессе предполагают дальнейшее совершенствование организационных и правовых аспектов механизма их применения.

⁸⁸⁶ Сильнов М. А., Герман А. С. Практика применения видео-конференц-связи в уголовном процессе // Уголовный процесс. 2012. № 9. С. 56-59.

⁸⁸⁷ Селина Е. В. Проблемы использования средств видео-конференц-связи в уголовном судопроизводстве / Е. В. Селина // Администратор суда. 2015. № 4. С. 33-36.

З. С. Дикаева

Студент, СЗФ РГУП

ОСОБЕННОСТИ ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛАМ О ВОЗВРАЩЕНИИ РЕБЕНКА ИЛИ ОБ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ В ОТНОШЕНИИ РЕБЕНКА ПРАВ ДОСТУПА

В статье рассматриваются вопросы применения Гаагской Конвенции «О гражданско-правовых аспектах международного похищения детей» судами РФ, а также уделено внимание процедуре доказывания по данной категории дел, представлены предложения по совершенствованию российского законодательства.

Ключевые слова: международное похищение детей, возвращение ребенка или осуществление в отношении ребенка прав доступа, доказывание, гражданский процесс, семейные споры.

Постоянные миграционные процессы и межличностные конфликты часто приводят к тому, что один из родителей перевозит ребенка в другую страну без согласия второго родителя. Такие действия квалифицируются как международное похищение ребенка одним из родителей. Данная категория дел осложнена иностранным элементом, из чего вытекают сложности при рассмотрении их судами.

Анализируя статистику, представленную на сайте Судебного департамента при Верховном Суде РФ⁸⁸⁸, можно отметить, что за период первых полугодий 2021–2023 годов в общей сложности было окончено 48 дел о возвращении ребенка или об осуществлении в отношении ребенка прав доступа на основании международного договора РФ. По данным, представленным на сайте, 16 заявлений поступило в первом полугодии 2021 года. Из них 3 дела, по которым суд удовлетворил требования в полном объеме, 1 дело с частичным удовлетворением требований и 11 дел с отказом в удовлетворении требований. Один спор был урегулирован путем примирения сторон. В первом полугодии 2022 г. всего окончено 18 дел по рассматриваемой категории. Из них с удовлетворением требований 4 спора, с частичным удовлетворением требований — 1 и с отказом в удовлетворении требований 8 дел. За аналогичный период 2023 г. всего было окончено 14 дел. Указанные выше показатели составили 5 (требования удовлетворены), 5 (требования частично удовлетворены) и 8 (отказано в удовлетворении). В первые полугодия 2022 и 2023 г. ни одно из дел данной категории не было урегулировано

⁸⁸⁸ Сайт Судебного Департамента РФ.— Режим доступа: <http://www.cdep.ru/?id=79> (дата обращения: 16.01.2024).

с помощью процедуры примирения. Приведенные данные свидетельствуют о высоком уровне отказов в удовлетворении требований истцов. Также становится очевидна неэффективность применения альтернативных видов разрешения споров, таких как, например, медиация и судебное примирение.

В связи с наличием трудностей доказывания в судебных процессах по данной категории дел, а также с тем, что институт осложнен иностранным элементом, представляется необходимым его анализ.

В России на сегодняшний день действует Гагская Конвенция «О гражданско-правовых аспектах международного похищения детей» (далее — Конвенция 1980 года)⁸⁸⁹. Данный акт предусматривает правовой механизм возвращения детей в страну, где они обычно проживают, если они были похищены или удерживаются одним родителем без согласия другого. Ратификация Конвенции в 2011 на территории РФ была обусловлена необходимостью препятствия незаконному перемещению детей родителями в другую страну.

Конвенция была принята с целью:

- а) обеспечения незамедлительного возвращения детей, незаконно перемещенных в любое из Договаривающихся государств, либо удерживаемых в любом из Договаривающихся государств;
- б) обеспечения того, чтобы права опеки и доступа, предусмотренные законодательством одного из Договаривающихся государств, эффективно соблюдались в других Договаривающихся государствах.

РФ присоединилась к ней в соответствии с Федеральным законом «О присоединении РФ к Конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей»⁸⁹⁰. Ратификация данного международного акта в 2011 на территории РФ была обусловлена необходимостью препятствия действий родителей по незаконному перемещению детей в другую страну.

Рассматривая вопрос бремени доказывания, можно отметить, что по общему правилу бремя доказывания, закрепленном в ч. 1 ст. 56 ГПК РФ, каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основания своих требований и возражений. Применительно к данной категории дел, истцу необходимо доказать незаконность перемещения или удержания ребенка (нарушение его прав опеки) и постоянное

⁸⁸⁹ Конвенция о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей [рус., англ.] (Заклучена в г. Гааге 25.10.1980) // Бюллетень международных договоров, №1, 2013 г. Междунар.конвенции и декларации о правах женщин и детей. М.,1997. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁸⁹⁰ Федеральный закон от 31.05.2011 г. № 102-ФЗ «О присоединении РФ к Конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей» // СЗ РФ.2011. № 23. Ст. 3242. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

проживание ребенка на территории государства-участника Конвенции до его перемещения⁸⁹¹. Также можно сказать, что доказывание нарушения прав опеки возложено на истца, а наличие обстоятельств-исключений обязан доказать ответчик. Последние вытекают из ст. 12, 13 и 20 Конвенции 1980 года. К ним отнесены следующие обстоятельства:

- «а) лицо, учреждение или иная организация, осуществлявшие заботу о ребенке, фактически не осуществляли свои права опеки на момент перемещения или удержания ребенка, или дали согласие на его перемещение или удержание, или впоследствии не выразили возражений против таковых;
- б) имеется очень серьезный риск того, что возвращение ребенка создаст угрозу причинения ему физического или психологического вреда, или иным образом поставит его в невыносимые условия;
- в) ребенок возражает против возвращения и уже достиг такого возраста и степеней зрелости, при которых следует принять во внимание его мнение»;
- г) ребенок адаптировался в новой среде.

Таким образом, ответчик должен доказать, что истец фактически не осуществлял свои права опеки на момент перемещения или дал согласие на перемещение. Также подлежит доказыванию факт того, что имеется серьезный риск, что возвращение ребенка создаст угрозу причинения ему физического или психологического вреда, или иным образом поставит его в невыносимые условия. Если ответчик ссылается на адаптацию ребенка, то доказывание данного факта также лежит на нем. Так, в Обзоре практики рассмотрения судами дел о возвращении ребенка приводится пример, когда гражданин Израиля подал иск в суд о возвращении ребенка. Мать ссылалась на адаптацию ребенка и приводила следующие факты: ребенок зарегистрирован и постоянно проживает более двух лет вместе со своей матерью на территории РФ в жилом доме, где у него имеется спальное место, предметы обихода, игрушки, на приусадебном участке для ребенка оборудована детская площадка, девочка посещает дошкольное учреждение и разговаривает исключительно на русском языке. Суд пришел к выводу о том, что несовершеннолетняя полностью социализирована и адаптирована в РФ.

Отметим, что, несмотря на то, что с момента ратификации Российской Федерацией данного договора прошло более 12 лет, до сих пор остаются вопросы по поводу толкования некоторых терминов, содержащихся в Конвенции. В ст. 12 и 13 используются такие понятия как невыносимые условия,

⁸⁹¹ Тризубович Н. В. Порядок рассмотрения судами дел о возвращении ребенка в государство постоянного проживания в случае его незаконного перемещения или удержания // Семейное и жилищное право. 2017. № 4. С. 26.

адаптация ребенка в новой среде, угроза применения физического или психологического вред. В связи с отсутствием каких-либо официальных разъяснений по поводу трактовки данных терминов, возникают вопросы, в том числе по поводу доказывания вышеназванных обстоятельств.

Изучение международной практики привело к выводу о том, что к невыносимым условиям некоторые суды относят, в том числе и военные действия. Однако по делу А. и А. ответчик обосновывал свою позицию тем, что политическая ситуация в Израиле, куда второй родитель требовал вернуть ребенка, нестабильна и может негативно сказаться на ребенке, поставив его в невыносимое положение⁸⁹². Несмотря обоснованность таких доводов, суд сделал вывод о том, что ребенок и до его перемещения жил в этой стране, никакого негативного воздействия военная обстановка не оказала. Данное решение суда представляется весьма спорным и необъективным. Суд формально подошел к вопросу оценки невыносимости условий и не учитывал реальной угрозы, в которой ребенок может оказаться в дальнейшем.

П.б) ст. 3 Конвенции содержит критерий эффективности относительно прав опеки. Такой критерий является определяющим при признании действий родителя незаконными, из чего следует необходимость его конкретики. В международной практике судами также высказывались мнения по поводу оценочности некоторых понятий. Так, Высший суд города Марибор (Словения) в одном из решений указал, что эффективное осуществление прав опеки — неоднозначное понятие. Однако суд отметил, что не вызывает трудности понять эффективно осуществляются право опеки или нет. «Если мать ребенка (который живет в школе-пансионе) обеспокоена его физическим состоянием, уделяет ему время на выходных, систематически общается с его педагогами и проявляет интерес к его образованию, воспитанию и дальнейшему будущему, то свои права она осуществляет эффективно, даже несмотря на то, что живет с ребенком раздельно»⁸⁹³.

Проведенный анализ позволяет сделать вывод о том, что процедура доказывания должны быть более конкретной. Дополнительные акты, в которых будет достаточно подробно разъяснено об особенностях доказывания по данной категории дел, поспособствовали бы соблюдению ч. 4 ст. 67.1 Конституции РФ, а также правильному рассмотрению таких дел в судах. Предлагается закрепить ряд рекомендаций и положений, кото-

⁸⁹² Иностранное судебное решение: A. and A., 5 October 2001, Buenos Aires, Argentina; W, 25 January 2001; Kilah & Director-General, Department of Community Services [2008] FamCAFC 81.; No 03/3585/A. Tribunal de premiere instance de Bruxelles, 17/4/2003; C., 4 December 2001, Superior Court of Justice, Ontario. Court File No 01-FA-10575: VL.KU januar 2002, 13. afc/e/mg, B-2939-01, Vestre Landsret; High Court. Western Division.

⁸⁹³ Иностранное судебное решение: Končina Peternel, Mateja, Mednarodna ugrabitev otrok, Pravosodni bilten, št.2013/3. P. 49.

рые бы устранили сложности при рассмотрении судами дел данной категории. Также предлагается по аналогии со ст. 271 ГПК, которая подробно регламентирует обязательный перечень документов, прилагаемых к заявлению об усыновлении, которые выступают необходимыми письменными доказательствами, закрепить в гл. 22.2 открытый перечень документов, которые могут служить доказательствами обстоятельств, на которые ссылается сторона.

Помимо Конвенции 1980 г. в России в 2014 г. была введена глава 22.2 Гражданского процессуального кодекса (ГПК), посвященная производству по рассмотрению заявлений о возвращении ребенка или об осуществлении в отношении ребенка прав доступа на основании международного договора РФ⁸⁹⁴.

В соответствии с ч. 1 ст. 244.11 ГПК РФ иск может быть подан:

- 1) родителем;
- 2) иным лицом, полагающим, что ответчиком нарушены его права опеки или права доступа;
- 3) прокурором.

Стоит отметить, что в п.1 ст. 7 Конвенции 1980 г. право на инициирование возбуждения судебного разбирательства также предоставлено Центральному органу страны-участницы. В России таким органом в соответствии с Постановлением Правительства РФ № 1097 является Министерство образования и науки РФ. По нашему мнению, такое хоть и не значительное несоответствие, может повлечь значительное нарушение прав ребенка. В целях соблюдения Конвенции о правах ребенка, а также положений Конституции РФ целесообразно включить в ч. 1 ст. 244.11 ГПК в качестве возможного заявителя по данной категории дел Министерство образования и науки РФ.

Затрагивая вопрос сопоставления международного и национального законодательства, важно отметить, что Конвенция 1980 г. действует лишь в отношении незаконно перемещенных детей, не достигших возраста 16 лет (ст. 4). Отечественное же законодательство признает ребенком лицо, не достигшее возраста 18 лет⁸⁹⁵. В связи с этим возникает вопрос, как решается проблема незаконного перемещения лица в возрасте от 16 до 18 лет. В таком случае возможным решением является обращение в суд на основании Конвенции о юрисдикции, применимом праве, признании, исполнении и сотрудничестве в отношении родительской ответственности и мер

⁸⁹⁴ Гражданский процессуальный кодекс РФ от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 24.06.2023, с изм. от 20.07.2023) // Собрание законодательства РФ, N 46, 18.11.2002, ст. 4532. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁸⁹⁵ Семейный кодекс РФ от 29.12.1995 № 223-ФЗ (ред. от 31.07.2023) // СЗ РФ, № 1, 01.01.1996, ст. 16. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

по защите детей⁸⁹⁶. Однако такой способ не гарантирует ту же эффективность в разрешении дела, какую могла бы обеспечить Конвенция 1980 года. Можно предположить, что возрастной порог в Конвенции был предусмотрен потому, что в некоторых странах возраст совершеннолетия составляет 16 лет и во избежание коллизий с внутренним законодательством, было решено снизить порог до минимального возраста совершеннолетия. Однако этот довод опровергаем. Например, в некоторых частях Дании (которая является участницей Конвенции), такой возраст снижен до 14 лет. Отметим, что наиболее распространенный возраст совершеннолетия в мире — 18 лет, что позволяет говорить о необоснованности возрастного порога действия Конвенции. На практике могут возникнуть ситуации, когда родитель незаконно перемещает несколько несовершеннолетних. Суд не может обязать возвратить ребенка, который достиг 16 лет, что приведет к разлуке братьев или сестер. Несмотря на наличие такой проблемы, она не поднимается в научной литературе, специалистами не высказывается мнение о целесообразности поднятия возрастного порога. По нашему мнению, распространение Конвенции 1980 г. на всех несовершеннолетних детей (до 18 лет) было бы справедливым решением.

Также важно отметить, что на сегодняшний день очень актуален вопрос развития семейной медиации. В ст. 244.16 ГПК РФ определено, что должно включать в себя судебное решение по вопросу возвращения ребенка или осуществления в отношении него прав доступа. В решении должно быть отражено обоснование необходимости возвращения ребенка в государство постоянного проживания, порядок возвращения ребенка, указание на распределение судебных расходов и расходов, связанных с возвращением ребенка, или обоснование отказа в возвращении ребенка в государство постоянного проживания. Однако очевидно, что такое окончание фактически не решит конфликт, образовавшийся в семье.

Несмотря на то, что производство по делам о возвращении ребенка или об осуществлении в отношении него прав доступа осуществляется на общих основаниях искового производства, что свидетельствует о необходимости суду информировать стороны о возможности использования процедуры медиации, на практике этого не происходит.

В целях соблюдения национального законодательства представляется разумным в гл. 22.2 ГПК закрепить положение, в котором суд должен будет

⁸⁹⁶ Конвенция о юрисдикции, применимом праве, признании, исполнении и сотрудничестве в отношении родительской ответственности и мер по защите детей от 19.10.1996 г.: пер. с англ. // Бюллетень международных договоров. — 2014. — № 1. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

уведомлять стороны о возможности урегулировать семейный спор с помощью медиации, а также рассказать о преимуществах данной процедуры.

Процедура медиации будет касаться сопутствующих проблем, к которым можно отнести возможное переселение ребенка с одним из родителей, поддержка и контакты с отсутствующим родителем. Данные вопросы могут быть решены с помощью медиации, что предотвратит дальнейшее развитие спора, который перетечет в новое судебное разбирательство.

Целью медиации по данным делам следует считать изучение родителями потенциального решения проблемы. При этом сторонам будет гарантировано, что любые рассматриваемые ими уступки не будут использованы в качестве доказательств против них в ходе судебного разбирательства, что является преимуществом. Медиаторы также будут тщательно записывать то, что на самом деле было согласовано в ходе медиации, чтобы не было опасности недопонимания того, что было согласовано или не было не согласовано.

В медиативном соглашении может быть определено следующее:

1. постоянное место жительства ребенка;
2. вопрос осуществления права опеки над ребенком вторым родителем;
3. способы обеспечения двуязычного или двукультурного воспитания ребенка.

Подводя итог, необходимо сказать, что дела о возвращении ребенка или осуществлении прав доступа осложнены иностранным элементом. Конвенция 1980 г. регламентирует общие правила при рассмотрении судами таких дел, однако, специфика юрисдикций стран-участниц требует конкретизированных положений в национальном законодательстве. Приведенный анализ позволяет сделать вывод о том, что с целью обеспечения единообразия практики по рассматриваемым делам, российскому законодателю необходимо принять ряд положений, которые будут подробно регламентировать порядок рассмотрения таких дел. Особое внимание необходимо уделить процедуре доказывания, которая играет решающую роль в принятии судом решения. Также отметим, что в связи с тем, что 2024 г. в России объявлен годом семьи, необходимо развивать и институт семейной медиации.

Е. Г. Кероян

Санкт-Петербургский Университет ФСИН России

Специалитет, направление «правоохранительная деятельность», IV курс

К. А. Евплова

Старший преподаватель-методист факультета

Старший лейтенант внутренней службы

Санкт-Петербургского Университет ФСИН России

ЦИФРОВОЕ ПРАВОСУДИЕ: МИФ ИЛИ РЕАЛЬНОСТЬ?

В Указе Президента РФ от 21.07.2020 № 474 «О национальных целях развития РФ на период до 2030 года» цифровая трансформация определена как одна из приоритетных целей развития государства. В рамках национальной цели «Цифровая трансформация» были установлены целевые показатели, характеризующие достижение данной цели к 2030 году, а именно увеличение доли массовых социально значимых услуг, доступных в электронном виде, до 95 процентов. Так, например, граждане стали взаимодействовать с государственными органами посредством портала «Госуслуги», личного кабинета налогоплательщика, а оказание юридической помощи стало осуществляться через различные онлайн-платформы. Внедрение современных цифровых технологий во все сферы жизни общества постепенно трансформируют и порядок рассмотрения споров в судах различных инстанций. Так, например, подача исковых заявлений и иных процессуальных документов осуществляется посредством информационных систем (ГАС «Правосудие» и «МойАрбитр»). Данные нововведения направлены на повышение качества жизни, обеспечение гражданам удобного электронного доступа к информации и услугам (в том числе защиты прав и законных интересов).

В рамках данной статьи автором проанализированы действующие нормативные правовые акты на предмет выявления направлений развития судебной системы, а также текущее состояние онлайн-правосудия. Выявлены основные аспекты цифрового правосудия, а именно необходимые изменения для эффективного функционирования цифрового правосудия. Рассмотрен зарубежный опыт внедрения робота-юриста в судебное разбирательство. В заключении автор подчеркивает важность, преимущество и перспективы развития цифрового правосудия.

Ключевые слова: цифровые технологии, цифровой мир, правовое поле, защита прав и законных интересов, цифровое правосудие, правосудие-онлайн, робот-юрист.

С развитием цифровых технологий и переходом к онлайн-среде, весь мир сталкивается с необходимостью трансформации правового поля, в том числе правосудия. Традиционные подходы к правосудию и законодатель-

ству должны адаптироваться к новым реалиям цифрового мира. Все это включает в себя не только разработку новых законопроектов и политики, но и обеспечение их эффективного применения в онлайн-среде. В наше время вопрос о том, действительно ли цифровое правосудие является реальностью или остается лишь идеальной концепцией, становится все более актуальным.

Для всестороннего рассмотрения данной темы необходимо обратиться к определению дефиниции «цифровое правосудие». Цифровое правосудие можно определить как использование цифровых технологий для обеспечения справедливости, защиты прав и решения юридических вопросов в онлайн-среде⁸⁹⁷. Это включает в себя такие аспекты, как доступ к правовым ресурсам через интернет, решение онлайн-споров, применение законов к цифровым сферам и другие.

Основные аспекты цифрового правосудия:

- 1) *Доступность и Инклюзивность*. Одним из ключевых аспектов цифрового правосудия является его доступность и инклюзивность. Все граждане, независимо от их социального статуса, должны иметь равный доступ к правовым ресурсам и возможность использовать цифровые инструменты для защиты своих прав. Это означает, что нужно уделить особое внимание обеспечению доступности интернета и цифровых услуг для всех слоев населения.
- 2) *Прозрачность и Доверие*. Для того чтобы цифровое правосудие стало реальностью, необходимо обеспечить прозрачность и доверие в онлайн-среде⁸⁹⁸. Это означает, что правовые процессы и решения должны быть понятными и доступными для всех участников, а также справедливыми и независимыми от внешних влияний. Только таким образом можно создать основу для доверия к цифровому правосудию и его эффективного функционирования.
- 3) *Непрерывное Развитие*. Важно понимать, что цифровое правосудие — это процесс непрерывного развития и улучшения. Технологии продолжают развиваться, и наши правовые системы должны гибко реагировать на эти изменения⁸⁹⁹. Это требует постоянного обучения и обновления законодательства, а также активного взаимодействия

⁸⁹⁷ Романовская, О.В., Романовская, Е. А. Правовой режим цифровой юстиции: проблемы и перспективы / Романовская О. В., Романовская Е. А. // Наука. Общество. Государство. — 2024. — №1(45). — С. 11.

⁸⁹⁸ Курочкин, С. А. Цифровые технологии и эффективность правосудия / Курочкин С. А. // Lex Russica. — 2022. — №10 (191). — С. 129.

⁸⁹⁹ Волосова, Н. Ю. Цифровизация правосудия: перспективы и опасности/ Волосова Н. Ю. // Социально-политические науки. — 2022. — №3. — С. 61.

между правоохранительными органами, обществом и технологическими компаниями.

В соответствии с Постановлением Правительства РФ от 27.12.2012 г. N 1406 «О федеральной целевой программе «Развитие судебной системы России на 2013–2024 годы» в рамках реализации программы предусматривается выполнение комплекса мероприятий по такому направлению, как информатизация судебной системы и внедрение современных информационных технологий в деятельность судебной системы;

В частности, в целях развития информационно-коммуникационных технологий в Верховном Суде РФ и судах общей юрисдикции в рамках Программы предполагается осуществление следующих мероприятий:

1. создание условий для электронного судопроизводства, предусматривающего упрощение процедур подачи в суд исковых заявлений, жалоб в электронном виде, получения копий документов и ознакомления с материалами дела;
2. создание системы персональной видео-конференц-связи судей арбитражных судов РФ, в частности внедрение программно-аппаратного комплекса видео-конференц-связи судей арбитражных судов, оборудование залов судебных заседаний видеокамерами купольного типа и создание системы хранения видеозаписей всех судебных заседаний;
3. развитие электронного правосудия и интеграция с информационными системами органов государственной власти.

Обращая внимание на текущее состояние цифрового правосудия, видно, что многие его аспекты уже стали реальностью⁹⁰⁰. Например, существуют онлайн-платформы для разрешения споров, электронные базы данных с законами и судебными решениями, а также законодательство, регулирующее киберпреступности и цифровую безопасность. Однако, несмотря на это, есть много проблем и вызовов, которые могут делать цифровое правосудие более мифическим, чем реальным.

В ближайшем будущем планируется запуск системы «Правосудие онлайн», в рамках которой будут использоваться системы искусственного интеллекта. *«До 2030 г. планируется реализовать переход на так называемое электронное правосудие, в котором онлайн взаимодействие будет возможно от этапа подачи иска и до самого судебного заседания»*, — заявил Председатель Совета судей РФ Виктор Момотов в ходе семинара-совещания председателей советов судей судов и субъектов РФ.

⁹⁰⁰ Журавлева, М. Д. Цифровизация гражданского судопроизводства: вызов правосудию или благо для современного общества / Журавлева, М.Д. // Социальные нормы и практики. — 2024. — №2. — С. 135.

В суперсервис будут встроены вспомогательные элементы, с помощью которых можно определить подсудность дела, рассчитать и оплатить госпошлину, а также стандартные формы и справочники исковых требований, что позволит упростить и ускорить обращение в суд лицам, нуждающимся в судебной защите. Основной задачей искусственного интеллекта в суперсервисе «Правосудие онлайн» станет автоматизированное составление проектов судебных актов на основе анализа текста процессуального обращения и материалов судебного дела. Также будет рассмотрен потенциал его использования для расшифровки аудиопrotocolов, создания интеллектуальной поисковой системы с возможностью анализа и систематизации судебной практики.

Иными словами, решать судьбу человека робот не будет, но гражданину он поможет составить иск, а судье подготовить проект документа. Данные программы смогут собирать судебную статистику.

В настоящий момент в нескольких районных судах Санкт-Петербурга на базе ГАС (гос. автоматизированная система) «Правосудие» используются программы, позволяющие на каждом этапе автоматизировать работу аппарата суда. На первом этапе в 2020–2022 г. происходила популяризация знаний для населения о возможности подачи исковых заявлений посредством сервиса «Электронное правосудие», в результате чего был отмечен рост количества исковых заявлений, поданных в электронном виде. Указанные документы, а также данные сторон, содержащие идентификаторы, контактные данные, в автоматическом режиме переносятся в ГАС «Правосудие».

Судебное уведомление, направляемое с использованием ГЭПС (государственная электронная почтовая система), представляет собой текстовое сообщение, к которому могут быть приложены один или несколько файлов в формате PDF, подписанных усиленной квалифицированной электронной подписью, уточнили в пресс-службе. Такое уведомление является оперативным и бесплатным для судов, при этом его использование допускается при наличии согласия на получение уведомлений от судов на ЕПГУ.

По данным журнала Daily Mail в феврале 2023 г. в США робот-юрист принял участие в судебном разбирательстве по делу об оспаривании штрафа за нарушение правил дорожного движения. Робот-юрист работает посредством смартфона, слушая аргументы суда и формулируя ответы, которые транслирует клиенту в реальном времени через наушники. В свою очередь Китай разрабатывает систему «умного суда», что означает внедрение роботов-регистраторов в зданиях судов для оказания юридической помощи онлайн, устройств автоматического распознавания голоса в залах судебных

заседаний, которые устраняют необходимость расшифровки, и «виртуальных залов судебных заседаний», где дела могут рассматриваться онлайн.

Следовательно, *существует* много перспектив для развития цифрового правосудия в реальность. Развитие технологий, таких как блокчейн и искусственный интеллект, может улучшить безопасность и эффективность онлайн-правосудия⁹⁰¹. Также важно продолжать работу над улучшением доступности к интернету и цифровым ресурсам для всех граждан.

Итак, можно сказать, что цифровое правосудие является как мифом, так и реальностью. Многие его аспекты уже стали частью нашей жизни, но есть и вызовы, которые нужно преодолеть, чтобы сделать его более доступным и эффективным.

⁹⁰¹ Белякова, А.В. «Цифровое» правосудие в россии 2.0 / Белякова А. В. // Вестник Московского университета. Серия 11. Право.— 2022.— №5.— ст. 171-174.

А. О. Кирасирова

Студент, СЗИУ РАНХиГС,

ОПТИМИЗАЦИЯ РАБОТЫ АПЕЛЛЯЦИОННОЙ ИНСТАНЦИИ ПО ГРАЖДАНСКИМ ДЕЛАМ: ПРОБЛЕМЫ И ПУТИ РЕШЕНИЯ

Эффективность защиты гражданских прав в первую очередь зависит от качества работы судебных инстанций, так как загруженность судов не только затормаживает процесс рассмотрения гражданских дел, но и ухудшает продуктивность деятельности аппарата суда в целом. Именно из-за этой проблемы поднимается вопрос оптимизации работы апелляционной инстанции по гражданским делам, которая вместо своих основных обязанностей, принимает на новое рассмотрение дела, направленные кассационным судом общей юрисдикции, вследствие чего возникают пробелы как по обжалованию вынесенного судебного акта, так и по повторному направлению кассационной инстанцией дела на новое рассмотрение. Все это увеличивает количество дел, находящихся в производстве и, следовательно, затормаживает работу апелляционной инстанции, а с учетом низких размеров должностных окладов государственных гражданских служащих аппарата суда кадровое обеспечение стремительно ухудшается. Так следствием этого процесса в большинстве случаев является потеря материалов дела, составление протокола, не отвечающего требованиям закона, и иные неблагоприятные последствия. Таким образом, в данной научной статье предлагается подробный анализ данных проблем и реальные правовые механизмы (общие и специальные) оптимизации работы апелляционного суда общей юрисдикции.

Ключевые слова: Оптимизация, судебная защита, апелляционная инстанция, обжалование, проблема.

1. Введение

Всякое субъективное гражданское право подлежит защите действующим гражданским законодательством. Так, в РФ защита гражданских прав допускается в трех формах: самозащита, административная защита и судебная защита. Каждая из данных форм имеет свои особенности, однако именно суд, как подчеркивает Петра Дъеньи, доцент кафедры права и искусственного интеллекта из Лундского университета, имеет ключевое значение в качестве основного института защиты прав⁹⁰². Следовательно, от работы судебных инстанций напрямую зависит и степень его разработанности, поэтому их жизненная оптимизация обеспечит неукоснительное соблюдение

⁹⁰² Gyöngyi P. The Role of Judicial Associations in Resisting Rule of Law Backsliding: Hidden Pathways of Protecting Judicial Independence Amidst Rule of Law Decay. Cambridge, 2024. 166–183 p.

всех задач гражданского судопроизводства, а в первую очередь правильного и своевременного рассмотрения и разрешения гражданских дел.

Стоит пояснить, что в данном контексте под оптимизацией подразумевается согласно словарю Ожегова С. И. выбор «наилучшего из вариантов»⁹⁰³. Таким образом, путем исследования проблем, затрагивающих работу апелляционной инстанции по гражданским делам будут предложены правовые механизмы их решения, позволяющие ее оптимизировать.

2. Процессуальные пробелы и правовые механизмы их восполнения

Исследуя деятельность различных судебных инстанций, можно заметить, что на сегодняшний день именно в работе апелляционных судов общей юрисдикции по гражданским делам, ключевой задачей которой является проверка законности и обоснованности вынесенного судебного акта или его части⁹⁰⁴, наблюдаются некоторые пробелы, которые подтвердились в рамках данного исследования.

Во-первых, согласно п. 2 ч. 1 ст. 370 Гражданско-процессуального кодекса РФ⁹⁰⁵ (далее по тексту — ГПК РФ) по результатам рассмотрения кассационных жалобы, представления кассационный суд общей юрисдикции вправе отменить апелляционное определение суда полностью либо в части и направить дело на новое рассмотрение. Так, направляя гражданское дело в апелляционный суд общей юрисдикции, а не в суд первой инстанции может быть совершен переход к рассмотрению дела по правилам производства в суде первой инстанции без учета особенностей апелляционного производства в силу ч. 5 ст. 330 ГПК РФ⁹⁰⁶. Следовательно, выступая фактически как *суд первой инстанции*, апелляционный суд общей юрисдикции по-новому определяет предмет доказывания, принимает и оценивает новые доказательства.

Однако обжаловать новое решение, содержащееся в апелляционном определении можно будет только в кассационном суде общей юрисдикции, проверяющем исключительно законность вынесенного судебного акта, по причине того, что положения ст. 320 ГПК РФ⁹⁰⁷ в данном случае не применимы как в силу того, что сама апелляционная инстанция изначально выступала фак-

⁹⁰³ Толковый словарь русского языка : 80000 слов и фразеол. выражений / С. И. Ожегов [и др.]; под ред. РАН, Ин-т рус. яз. им. В. В. Виноградова. М., 1997, 1999, 2001, 2003. 943 с.

⁹⁰⁴ Душа В. А. Эффективность производств в апелляционной и кассационной инстанциях судов общей юрисдикции // Юридическая наука. 2021. №5. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/effektivnost-proizvodstv-v-apellyatsionnoy-i-kassatsionnoy-instantsiyah-sudov-obshchey-yurisdiksiyi> (дата обращения: 26.09.2024).

⁹⁰⁵ Гражданский процессуальный кодекс РФ : текст с изменениями и дополнениями на 1.05.2024 года. — Москва : Эксмо, 2024. — 224 с. — (Законы и кодексы).

⁹⁰⁶ Там же.

⁹⁰⁷ Там же.

тически в качестве суда первой инстанции, так и по причине иного правового статуса апелляционного определения. Следовательно, возникает вопрос о наличии процессуального пробела, явно свидетельствующем *о нарушении права на обжалование юридических фактов*, содержащихся в новом решении по делу, принятым апелляционным судом общей юрисдикции.

Таким образом, резюмируя вышесказанное, можно заметить, что восполнить этот пробел можно, внося поправки в ч. 1 ст. 390 ГПК РФ⁹⁰⁸ и упраздняя полномочие кассационного суда общей юрисдикции по направлению дела на новое рассмотрение в суд апелляционной инстанции, тем самым отменив апелляционное определение и направив его *на новое рассмотрение в суд первой инстанции* либо отменив апелляционное определение и приняв *новое решение по делу* без направления на новое рассмотрение. При этом последнее является более правильным в силу следующей проблемы, указанной ниже.

Во-вторых, кассационный суд общей юрисдикции в силу своих полномочий, содержащихся в п. 2 ч. 1 ст. 390 ГПК РФ⁹⁰⁹ имеет право повторно направлять гражданское дело на новое рассмотрение, в связи с чем возникает проблема, четко раскрытая в материалах судебной практики⁹¹⁰.

Так в Черемушкинском районном суде г. Москвы 15.01.2019 было рассмотрено дело о неосновательном обогащении и принято решение в исковых требованиях истцу отказать. Затем оно было обжаловано в Московском городском суде, однако решение было оставлено без изменений. С данными доводами не согласился Второй кассационный суд общей юрисдикции и в связи с отсутствием надлежаще не извещенных третьих лиц направил дело на новое рассмотрение в апелляционную инстанцию, которая приняла апелляционное определение, содержащее уже новое решение по делу. Однако оно снова обжаловалось в силу неверного квалифицирования режима собственности на спорное имущество, и Второй кассационный суд общей юрисдикции повторно направил на новое рассмотрение данное гражданское дело в Московский городской суд. Так, несмотря на это *третье по счету* апелляционное определение, оно содержало судебные ошибки, например, были сделаны выводы не соответствующие обстоятельствам дела.

Из вышесказанного становится ясно, что во избежание подобного «замкнутого круга», затягивающего судебный процесс, апелляционной инстанции нужно поддерживать мнение кассационного суда общей юрисдикции, соглашаясь *в любом случае с их доводами*, что несомненно также является

⁹⁰⁸ Там же.

⁹⁰⁹ Гражданский процессуальный кодекс РФ : текст с изменениями и дополнениями на 1.05.2024 года. — Москва : Эксмо, 2024. — 224 с. — (Законы и кодексы).

⁹¹⁰ Суды общей юрисдикции города Москвы : федер. правовой портал. URL: <https://mos-gorsud.ru/rs/cheryomushkinskij/services/cases/civil/details/409444af-a606-425e-bea8-9554da0dcea1> (дата обращения: 26.09.2024).

проблемой, так как лишается смысла полномочие кассационного суда по направлению дела на новое рассмотрение.

Таким образом, можно выделить несколько проблем: во-первых, направление гражданского дела на новое рассмотрение в суд апелляционной инстанции при несовпадении его мнения с кассационным судом общей юрисдикции приводит к менее эффективной защите гражданских прав лица, оспаривающего судебный акт или его часть. А во-вторых, при согласии апелляционного суда с мнением кассационного суда общей юрисдикции во избежание вышеуказанной проблемы, ставит под сомнение смысл *принципа самостоятельности судов*, закрепленный в ч. 1 ст. 5 Федерального конституционного закона от 31.12.1996 № 1-ФКЗ «О судебной системе РФ»⁹¹¹.

При этом даже пытаюсь разрешить эту проблему путем отмены апелляционного определения и направления на новое рассмотрение уже в суд первой инстанции, данный «замкнутый круг» лишь поменяет уровень инстанции, а не решит проблему. Так, исходя из указанных основных двух проблем, следует одно решение, согласно которому, внося поправки в п. 2 ч. 1 ст. 390 ГПК РФ⁹¹², необходимо обозначить, что кассационный суд имеет полномочие по направлению дела на новое рассмотрение только в суд первой инстанции, и при этом повторное направление кассационным судом дела на новое рассмотрение не допускается.

3. Проблема кадрового обеспечения аппарата суда и правовой механизм ее решения

В-третьих, можно выделить общую не только для апелляционного суда общей юрисдикции, но и для судебной системы в целом проблему, которая заключается в регрессивном развитии кадрового обеспечения аппарата суда. При этом данный вопрос в связи с темой научной статьи будет рассмотрен на примере именно апелляционной инстанции.

Так, исследуя подраздел 1 раздела 14 Указа Президента РФ от 25.07.2006 № 763 «О денежном содержании федеральных государственных гражданских служащих»⁹¹³, можно ознакомиться с размерами должностных окладов федеральных государственных гражданских служащих аппаратов апелляционного суда общей юрисдикции. Например, минимальный должностной

⁹¹¹ Федеральный конституционный закон от 31.12.1996 № 1-ФКЗ «О судебной системе РФ» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2023). Доступ из справ.-правовой системы «pravo.gov.ru»

⁹¹² Гражданско-процессуальный кодекс РФ. Указ. соч.

⁹¹³ Указ Президента РФ от 25.07.2006 № 763 «О денежном содержании федеральных государственных гражданских служащих». Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс».

оклад составляет 8 463 р. у специалиста 3 разряда, а максимальный у руководителя аппарата — 25 787 р.

При этом размер должностного оклада и ежемесячного поощрения федеральных государственных гражданских служащих аппарата апелляционной инстанции по гражданским делам является чрезвычайно низким с учетом уровня затраченной работы, что подтверждается проведенными исследованиями по данному вопросу. Так, например, в 2022 г. в свет вышла совместная работа Харитонов Л. А., кандидата юридических наук, и Тарасовой Ю. Н., кандидата психологических наук, *о степени профессионального выгорания работников аппарата суда*, где проводится сложное исследование, демонстрирующее их чрезмерную профессиональную нагрузку⁹¹⁴.

Вследствие этого, а также низких должностных окладов следует логичный вывод, что *мотивации работать в аппарате суда нет* как у потенциальных кандидатов, так и у самих работников аппарата, многие из которых по итогу ненадлежаще исполняют свои трудовые обязанности. Действительно, за последнее время в силу ст. 57 Федерального закона от 27.07.2004 № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе РФ»⁹¹⁵ могут быть наложены дисциплинарные взыскания. Однако на практике происходит так, что заменить секретаря судебного заседания нечем в силу отсутствия кандидатов на данную должность и, следовательно, за ним дорабатывает помощник судьи, который вместо собственной необходимой работы, выполняет функции данного работника, в следствие чего в большинстве случаев происходит затягивание рассмотрения гражданских дел, потеря их материалов, составление протоколов судебных заседаний, не отвечающих требованиям ст. 229 ГПК РФ⁹¹⁶.

Следовательно, объединяя проблему денежного довольствия и отсутствия замены работника, исполняющего ненадлежащим образом свои обязанности можно сделать вывод о *необходимости оптимизации кадрового обеспечения* апелляционных судов общей юрисдикции во избежание ухудшения их организационного обеспечения. А именно в данном контексте могут быть предложены *следующие правовые механизмы*: повышение должностных окладов работников аппаратов суда; назначение отдельных поощрений за отличное выполнение своих трудовых обязанностей; установление

⁹¹⁴ Харитонов Л. А., Тарасова Ю. Н. Проблемы профессионального выгорания судей и работников аппарата суда // Право и управление. 2022. №9. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/problemy-professionalnogo-vygoraniya-sudey-i-rabotnikov-apparata-suda> (дата обращения: 27.09.2024).

⁹¹⁵ Федеральный закон от 27.07.2004 № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе РФ». Доступ из справ.-правовой системы «pravo.gov.ru»

⁹¹⁶ Гражданский процессуальный кодекс РФ : текст с изменениями и дополнениями на 1.05.2024 года. — Москва : Эксмо, 2024. — 224 с. — (Законы и кодексы).

нормированного количества дел на одного судью. Все это приведет не только к увеличению потенциальных кандидатов на должность, но и повышению мотивации среди самих работников аппарата суда.

4. Заключение

Вышеизложенные проблемы доказывают необходимость оптимизации работы апелляционного суда общей юрисдикции по гражданским делам и, следовательно, важность применения новых правовых механизмов для нее, которые можно подразделить на *специальные и общие* в зависимости от уровня воздействия на деятельность суда.

Так *специальными правовыми механизмами* необходимо восполнить процессуальные пробелы, путем направления кассационным судом гражданского дела на новое рассмотрение только в суд первой инстанции для возможности дальнейшего апелляционного обжалования участниками процесса, а также установления запрета на повторное направление кассационным судом общей юрисдикции гражданского дела на новое рассмотрение в суд первой инстанции. При этом *общими правовыми механизмами* необходимо восполнить пробелы в сфере кадрового обеспечения аппарата судов, путем повышения должностных окладов и поощрений государственных гражданских служащих в их составе; назначения отдельных поощрений за отличную или безупречную службу; установления нормы по количеству гражданских дел, которые могут находиться в производстве у одного судьи, регламентация которой должна содержаться в локальных нормативных актах.

Я. Ю. Лихоманова, Е. М. Кузнецова

Студенты, СПбЮИ(ф) УП РФ

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ПРИМЕНЕНИЯ НАУЧНОЙ ДОКТРИНЫ В МОТИВИРОВОЧНОЙ ЧАСТИ СУДЕБНЫХ ПОСТАНОВЛЕНИЙ

Статья посвящена вопросам применения научной доктрины в мотивировочной части судебного решения. В работе последовательно рассматривается нормативная основа возможности использования судьей положений научной доктрины. Отмечается, что специфика использования научной доктрины в судебных решениях неразрывна связана с содержанием понятия «научная доктрина» в целом. Авторами анализируется соответствующая судебная практика. Авторы приходят к выводу о том, что наибольшую распространенность использования доктринальных положений в судебном решении в сравнении с судами общей юрисдикции, усматривается в деятельности арбитражных судов. Несмотря на то, что ни в ГПК РФ, ни в АПК РФ не установлены прямые запреты на использование научной доктрины в судебных решениях, сами судьи и не стремятся к ее использованию. Делается вывод о целесообразности и возможности использования научной доктрины для обоснования позиции судьи по конкретному делу. Распространение практики применения судами научной доктрины в мотивировочной части выносимого решения не является в полной мере обоснованной, а оценка законности и правильности ее использования — однозначной. Приводятся позитивные и негативные последствия распространения практики применения судами научной доктрины в мотивировочной части выносимого решения в будущем.

Ключевые слова: научная доктрина, суд, судебное постановление, судебная практика.

Значение юридической науки трудно переоценить. Она является важнейшим компонентом функционирования и развития права. Бесспорен и факт влияния достижений и выводов юридической науки на законотворчество и правоприменение. Высокую оценку также получает такое правовое явление как научная (правовая) доктрина. Известнейшие правоведы характеризовали ее как фактор, посредством которого законодатель «часто лишь выражает те тенденции, которые установились в доктрине, и воспринимает подготовленное ею предложение»⁹¹⁷.

Официально российская правовая система не относит научную доктрину к числу формальных источников права, однако спор о ее месте в отечествен-

⁹¹⁷ Давид, Р. Основные правовые системы современности / Рене Давид. Москва: «Прогресс». 1967. С. 152.

ном правопорядке и способности выступать в таком качестве в теории права остается нерешенным. Как верно указано Д. Ю. Полдниковым: «способность доктрины выполнять роль формального источника права издавна является одним из наиболее спорных вопросов в теории права»⁹¹⁸.

Применительно к деятельности суда, вопрос о возможности и целесообразности использования научной доктрины в судебном решении разрешается неоднозначно.

В соответствии с ч. 1 ст. 194 Гражданского процессуального кодекса РФ (далее — ГПК РФ), судебное решение представляет собой постановление суда первой инстанции, разрешающее дело по существу.

Мотивировочная часть как структурообразующий элемент судебного решения должна соответствовать критериям содержания, установленным законодателем в ч. 4 ст. 198 ГПК РФ и положениям Постановления Пленума Верховного суда от 19.12.2003 N 23 (ред. от 23.06.2015) «О судебном решении».

Представленная законодательная регламентация, казалось бы, полностью исключает возможность применения доктринальных положений в указанной части судебного решения. Однако результаты исследования судебной практики свидетельствуют об обратном. В частности, в некоторых постановлениях судов общей юрисдикции отмечается использование научной доктрины, положений теории права, позиций и мнений ученых в мотивировочной части судебного решения.

Так, Суд мотивировал свою позицию ссылкой на положения теории российского трудового права: «В Трудовом кодексе РФ не раскрывается содержание понятий «место работы» или «рабочее место». В теории трудового права под местом работы понимается расположенная в определенной местности (населенном пункте) конкретная организация, ее представительство, филиал, иное обособленное структурное подразделение»⁹¹⁹. Таким образом, ввиду отсутствия легального определения понятия, установление смысла которого для выяснения обстоятельств дела и вынесения законного и справедливого судебного акта имело ключевое значение, кассационный суд общей юрисдикцией воспользовался неофициальной дефиницией, данной теорией права.

Кроме того, редчайшим случаем является ссылка суда общей юрисдикции на конкретное учебно-научное издание. Так, суд подкрепил свою позицию ссылкой на постатейный комментарий к ГК РФ под ред. А. П. Сер-

⁹¹⁸ Полдников Д. Ю. Научная доктрина *ius commune* как формальный источник права в Западной Европе в XII–XVIII веках // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2013. N1. С. 67.

⁹¹⁹ Определение Третьего кассационного суда общей юрисдикции от 03.06.2024 N 88-10533/2024.

геева⁹²⁰. Итак, положения указанного комментария основаны на доктрине гражданского права и материалах по их практическому применению, а, следовательно, судом общей юрисдикции была дана аргументация с опорой на научно-доктринальное положение.

Вместе с тем, наибольшую распространенность использования доктринальных положений в судебном решении в сравнении с судами общей юрисдикции, усматривается в деятельности арбитражных судов.

Так, в решении суда учитываются «...общие доктринальные подходы, согласно которым грубая неосторожность имеет место в случаях, когда последствия нарушения мог предвидеть и предотвратить любой и каждый человек... при определении формы неосторожности применяется объективный масштаб (поведение обычного человека) (Советское гражданское право / Под ред. О. Н. Садикова. М., 1983. С. 193)»⁹²¹. Более того, помимо ссылки на положения доктрины советской цивилистики, в этом же решении суд подкрепляет свои доводы и с помощью использования труда современных ученых гражданского права⁹²².

Арбитражные суды также ориентируются на научные воззрения, зафиксированные в «Вестнике экономического правосудия РФ»⁹²³.

Не стоит забывать и о прецеденте, в определенной степени, взволновавшим представителей юридической общественности, которым стало решение Арбитражного суда Краснодарского края от 13.01.2015 г. по делу N А32-25579/2014. Судья для обоснования позиции об определении правовой природы внутрихозяйственной оросительной системы не только использует сборники научных статей видных российских юристов, позиции представителей отечественной цивилистики, но и упоминает Бранденбургский водный акт 1994 года, а также Дигесты римского императора Юстиниана⁹²⁴. Так, судья по данному делу посчитал, что нормативную неопределенность возможно преодолеть путем обращения к зарубежному опыту и «основам» романо-германской правовой системы.

Специфика использования научной доктрины в судебных решениях неразрывна связана с содержанием понятия «научная доктрина» в целом.

Наиболее точным и в полной мере отражающим характерные признаки, на наш взгляд, является определение, раскрывающее научную доктрину,

⁹²⁰ Решение Первомайского районного суда г. Омска от 26.04.2017 г. по делу N 2-905/2017 2-905/2017~М-653/2017 М-653/2017.

⁹²¹ Постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 12.12.2022 N 02АП-8291/2022 по делу N А82-10178/2021.

⁹²² Там же.

⁹²³ Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 09.12.2019 N 08АП-14207/2019, 08АП-14209/2019 по делу N А46-20788/2018.

⁹²⁴ Решение Арбитражного суда Краснодарского края от 13.01.2015 г. по делу N А32-25579/2014.

как «комплекс теоретических положений, отражающих сложившееся научное мнение, которое в силу своей глубины и авторитетности востребовано общественной практикой и выступает регулятором общественных отношений. В современных отечественных условиях доктрина не является в полной степени самостоятельной формой права, но лежит в основе правовых явлений. В связи с этим другие формы права (принцип права, юридическая наука, судебная практика, нормативный акт) выступают оболочкой, в которую облекается доктрина»⁹²⁵. При этом, нельзя не отметить, что, несмотря на возможную (или даже неизбежную) противоречивость имеющихся в доктрине научных мнений и идей, а также их многогранность и разносторонность, в совокупности они представляют собой определенную систему, позволяющую несколько унифицировать понимание того или иного правового феномена с точки зрения теории и перспектив его практической реализации.

В связи с чем, исходя из приведенного определения, справедливо возникает суждение о том, что научная доктрина является способом подкрепления излагаемой судьей позиции, так как она является некой подосновой права в целом. Однако указанное обуславливает некоторые противоречия. С одной стороны, признание научной доктрины легальным источником права позволит повысить научный интерес судейского корпуса, расширить сферу правоприменения в целом. Возможность использования судом научно-доктринальных положений также обусловит формирование у судьи собственного научного воззрения, что, безусловно, позитивно повлияет на развитие юридической науки. С другой стороны, указанное приведет и к злоупотреблениям со стороны судей, выражающимся в возможности использования широкого спектра полярных научных позиций, взглядов, которые не всегда одобряемы научным сообществом, а также расширению пределов судебной дискреции ввиду снижения уровня объективизации процесса исследования доказательств и принятия итогового решения на фоне имеющегося плюрализма мнений в научной доктрине относительно определенных категорий споров.

При этом, известно, что стороны процесса также используют положения научной доктрины для аргументации своей позиции, и такие ссылки чаще всего остается без внимания суда. В случае же применения доктринальных положений судьей, данное, с большей долей вероятности, аналогичным образом будет оставлено без внимания сторонами процесса, т.к. последним совершенно не важно знать, каких научных взглядов придерживается судья, рассматриваю-

⁹²⁵ Бошно, С. В. Форма права: теоретико-правовое исследование: специальность 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве»: диссертация на соискание ученой степени доктора юридических наук / Бошно Светлана Владимировна. Москва. 2005. 440 с.

щий дело. Указанное не является целями судебного разбирательства: стороны намного больше заинтересованы в вынесении судебного решения в их пользу (нежели то, на основании чего судья принял решение в их пользу — норма права, судебный прецедент или научно-доктринальное положение).

В случае признания правовой доктрины официальным источником права перед законодателем закономерно возникнет вопрос определения порядка ее использования. Решение данной проблемы представляется возможным посредством принятия им ряд мер по унификации критериев применяемой научной литературы, однако данный процесс является довольно емким и труднореализуемым, ввиду отсутствия единых научно-правовых позиций по некоторым вопросам правоприменения. Оставление же данного вопроса без внимания приведет к еще большим противоречиям в правоприменительной и судебной практиках в сравнении с теми, что существуют на этапе неопределенности статуса научной доктрины как официального источника права.

Стоит отметить, что альтернативой использованию доктринальных положений судей в мотивировочной части судебного постановления являются правовые (юридические) заключения, что следует из ч. 1.1 ст. 16 АПК РФ. Во многом это обусловлено спецификой рассматриваемых категорий дел в сфере права интеллектуальной собственности, отличающихся своей сложностью и излишней динамичностью в условиях развития информационного общества. Однако подобное обращение суда к правовым заключениям законодательно предусмотрено только для Суда по интеллектуальным правам, в связи с чем сфера их использования в процессе весьма ограничена. Кроме того, встает вопрос и об объективности предложенных правовых позиций. Представителями юридического сообщества же отмечается, что «изначально судьи настроены критически к таким заключениям и ссылаются на то, что они обладают высшим юридическим образованием и способны сами давать оценку обстоятельствам дела»⁹²⁶.

Между тем, суд общей юрисдикции также наделен правом для приглашения экспертов с целью установления содержания норм иностранного права, в том числе в соответствии с доктриной такого государства (ст. 1191 ГК РФ). Однако стоит понимать, что подобные обращения к различным ученым, специалистам, лингвистам и др. способствуют затягиванию процесса, что подчеркивает целесообразность участия подобных лиц только в случае особой необходимости, вызванной сложностью и спецификой дела⁹²⁷.

⁹²⁶ См. подробнее: «Друзья суда»: как юридические заключения влияют на судебные решения // pravo.ru URL: <https://pravo.ru/story/203141/> (дата обращения: 15.09.2024).

⁹²⁷ См. подробнее: Апелляционное определение Московского городского суда от 12.08.2019 по делу N 33-31594/2019.

Несмотря на то, что ни в ГПК РФ, ни в АПК РФ не установлены прямые запреты на использование научной доктрины в судебных решениях, сами судьи и не стремятся к ее использованию. Приведенные выше примеры применения доктринальных положений судом являются исключительными случаями. Полагаем, что причиной таких тенденций является формальный принцип, в соответствии с которым доктрина не является легальным источником права. Согласно п. 2.2 ст. 330 ГПК РФ, неправильное истолкование закона (например, с опорой на положения научной доктрины) может привести к отмене судебного решения ввиду его незаконности и необоснованности. Указанное может негативным образом сказываться на деятельности конкретного судьи (в частности, оценке эффективности его работы), а также влиять на его профессиональную репутацию, что в определенной мере обосновывает «непопулярность» использования научной доктрины судами общей юрисдикции в своих решениях.

Резюмируя, отметим, что распространение практики применения судами научной доктрины в мотивировочной части выносимого решения не является в полной мере обоснованной, а оценка законности и правильности ее использования — однозначной. В частности, постоянное использование правовых позиций по различным категориям споров может привести к возможному расширению и так «размытых» пределов судебской дискреции, а также учащению случаев злоупотребления правом.

Вместе с тем, признание научной доктрины в качестве легального источника правового регулирования обусловит, на наш взгляд, скорее негативные последствия, нежели позитивные. Так, одним из таковых, на наш взгляд, является возможное нарушение основных принципов гражданского процессуального права (законности, объективности и справедливости судебного решения, независимости судей и подчинения их положениям Конституции РФ и федерального законодательства и др.) при реализации судом возложенных на него полномочий.

Кроме этого, признание правовой доктрины источником права также является противоречием существу правовой системы РФ, относящейся к романо-германской правовой семье и признающей исключительно нормативный правовой акт в качестве такового.

Несмотря на негативные последствия, не будем утверждать об исключительно отрицательном значении использования научной доктрины в правоприменении. Полагаем, что научно-доктринальное обоснование все же может быть реализовано в исключительных случаях в условиях законодательных пробелов и коллизий в сфере регулирования определенных правоотношений с обязательным подкреплением выводов судьи нормативной правовой базой и имеющейся судебной практикой по аналогичному спору.

В таком случае научно-правовая позиция, избираемая судьей для решения конкретной юридической ситуации, на наш взгляд, должна соответствовать некоторым критериям. Так, автором применяемых положений должно быть лицо, принимавшее участие в процессах разработки проектов постановлений Пленума Верховного Суда РФ, проектов федеральных законов (в том числе кодифицированных), выразившиеся в представлении замечаний и предложений, а также проведении научной экспертизы⁹²⁸. Вместе с тем, наибольшее предпочтение необходимо отдавать позициям ученых, являющихся или являвшихся членами Научно-консультативного совета при Верховном Суде РФ⁹²⁹, либо пребывающие и пребывавшие в должности работника Секретариата или советника Конституционного Суда РФ⁹³⁰.

Считаем, что критерием, апробирующим логичность и целесообразность использования положений научной доктрины в качестве аргументации по делу, является также ее комплементарное, факультативное, подчиненное (никак не лидирующее) значение в судебном постановлении. Иными словами, изъятие доктринальных положений из аргументации, данной судом, не должно приводить к дальнейшей отмене судебного решения (ввиду правильного применения законодательства, материальных и процессуальных норм, составляющих основу судебного акта). Напротив, грамотное и рациональное использование положений научной доктрины раскроет в полной мере логику судебных действий, обоснованность исчерпывающих выводов и подкрепит нормативную основу выносимого решения.

⁹²⁸ П. 1 ст. 112 Постановления Государственной думы от 22.01.1998 N2134-II ГД «О регламенте Государственной думы Федерального собрания РФ»// Доступ из СПС «Консультант Плюс».

⁹²⁹ Научно-консультативный совет при Верховном Суде РФ: Официальный сайт Верховного суда РФ. URL: <https://www.vsrfr.ru/about/structure/225/> (Дата обращения: 24.09.2024).

⁹³⁰ П. 3.11 Решение Конституционного Суда РФ от 24.02.2011 «Положение о секретариате Конституционного Суда РФ»// Доступ из СПС «Гарант».

Е. А. Малухина

Студент, СКИ ВГУЮ

УЧАСТИЕ ИНОСТРАННЫХ ЛИЦ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ: ЯЗЫКОВОЙ БАРЬЕР

Участие иностранных лиц в гражданском процессе РФ связано с рядом сложностей, одной из которых является языковой барьер. Этот фактор существенно затрудняет доступ иностранных граждан и организаций к правосудию, нарушая принцип равенства сторон. Важнейшей задачей становится обеспечение качественного перевода и эффективной коммуникации в ходе судебного разбирательства. В соответствии со статьей 9 Гражданского процессуального кодекса РФ, гражданские процессы в РФ ведутся на русском языке или на государственном языке республики, которая входит в состав РФ, однако иностранные лица имеют право на переводчика. На практике это создает дополнительные сложности, такие как высокая стоимость перевода и риски искажения, которая была переведена. В данной статье рассматриваются правовые аспекты участия иностранных лиц в гражданском процессе России, нормативные положения Гражданского процессуального кодекса РФ и проблемы, которые непосредственно связаны с языковым барьером. Также проводится сравнительный анализ с законодательством других стран, таких как Германия и США, где система перевода более детализирована и доступна. Проведенный анализ направлен на выявление возможных решений и совершенствование правоприменительной практики в РФ.

Ключевые слова: иностранные лица, права, нормы, дела, участие.

Основы участия иностранных лиц в гражданском процессе закреплены в Гражданском процессуальном кодексе РФ. Согласно ст. 398 ГПК РФ, иностранные граждане, лица без гражданства и иностранные организации пользуются процессуальными правами и исполняют процессуальные обязанности наравне с российскими гражданами и организациями⁹³¹. Однако языковой барьер может существенно затруднить реализацию этих прав, что требует особого подхода к обеспечению их прав.

Ст. 9 ГПК РФ закрепляет принцип языка судопроизводства, согласно которому производство по гражданским делам ведется на русском языке или на государственном языке республики, которая входит в состав РФ. Иностранные лица, не владеющие русским языком, вправе пользоваться услугами переводчика. Участие переводчика гарантирует соблюдение права на справедливое судебное разбирательство и равенство сторон в процессе,

⁹³¹ Гражданский процессуальный кодекс РФ от 14.11.2002 г. № 138-ФЗ (с изменениями и дополнениями)

однако вопросы, связанные с качеством перевода и доступностью перевода, остаются актуальными.

На практике обеспечение прав иностранных лиц в гражданском процессе зачастую связано с организационными сложностями, которые усугубляются наличием языкового барьера. Рассмотрим пример из судебной практики. В одном из дел, иностранная компания из Китая обратилась в арбитражный суд России по вопросу о взыскании задолженности с российского контрагента. В ходе судебного процесса возникла необходимость в переводе не только процессуальных документов, но и пояснений представителей сторон⁹³². Судом была назначена команда переводчиков, однако качество перевода вызвало вопросы у стороны истца, что привело к подаче жалобы на некачественное обеспечение судебного перевода. Данное дело показало важность квалифицированного перевода, поскольку даже незначительные ошибки могут повлиять на исход дела.

Согласно разъяснениям Верховного Суда РФ, для защиты прав иностранных лиц важно обеспечить, чтобы переводчики имели достаточный уровень компетенции. В противном случае возможны искажения смысла процессуальных действий и заявлений, что может привести к нарушению прав иностранных участников процесса.

Для более полного понимания особенностей участия иностранных лиц в гражданском процессе РФ полезно провести сравнительный анализ с правовыми системами других стран. В частности, в странах Европейского Союза и США существуют строгие правила по обеспечению языковой поддержки иностранных участников судебных процессов.

Например, в законодательстве Германии закреплено право на бесплатное предоставление квалифицированного переводчика иностранным участникам судебного процесса. Этот подход значительно облегчает доступ к правосудию и способствует минимизации ошибок, связанных с языковым барьером.

В США, согласно Федеральным правилам гражданского судопроизводства, иностранные участники могут пользоваться переводчиком, но часто перевод оплачивается стороной, которая его запрашивает, что может создавать дополнительные финансовые нагрузки. В то же время судебная система США предусматривает широкие возможности для использования современных технологий перевода, что упрощает процесс коммуникации.

По сравнению с этими странами российское законодательство обеспечивает право на перевод, однако вопрос о его бесплатности и доступности остается открытым. В российской практике расходы на перевод часто несет

⁹³² Алексеева, М. И. *Гражданский процесс: учебник*. — М.: Проспект, 2021.

иностранное лицо, что может создавать дополнительные трудности для его участия в процессе.

Основные проблемы, связанные с участием иностранных лиц в гражданском процессе РФ, связаны с организацией качественного перевода и своевременной адаптацией процессуальных документов.

Ключевая проблема в процессах с участием иностранных лиц — это низкое качество перевода. Ошибки и искажения в переводе могут серьезно повлиять на исход дела, особенно если речь идет о юридических терминах, правовых позициях или доказательствах⁹³³. Для повышения качества судебного перевода можно предложить следующие меры:

- *Обязательная сертификация переводчиков.* Введение обязательной системы сертификации судебных переводчиков позволит гарантировать, что переводчик обладает достаточными знаниями языка и специфики юридической терминологии. При этом необходимо создать специализированные программы подготовки переводчиков для судебных процессов, учитывающие правовые аспекты.
- *Создание реестра аккредитованных переводчиков.* Ведение национального реестра квалифицированных переводчиков, которые прошли сертификацию и обладают опытом работы в судах, поможет судам выбирать компетентных специалистов для конкретных дел. Это может снизить риск ошибок при переводе и ускорить судебные процессы.
- *Стандартизация перевода.* Разработка стандартов и методических рекомендаций для переводчиков, работающих в гражданском процессе, может помочь унифицировать подход к переводу процессуальных документов, заявлений сторон и судебных решений. Это позволит избежать разночтений в ключевых понятиях и действиях.

Второй важной проблемой является финансовая нагрузка, которую несут иностранные лица, вынужденные оплачивать услуги переводчиков. В некоторых случаях это может ограничить доступ к правосудию, особенно для физических лиц или небольших организаций. Для решения этой проблемы возможны следующие шаги:

- *Введение частичного или полного государственного финансирования судебных переводов.* Введение нормы о государственном финансировании переводческих услуг для определенных категорий дел (например, для дел, связанных с защитой прав потребителей, или для дел,

⁹³³ Попов, Д. Н. *Проблемы обеспечения языковой доступности в гражданском процессе для иностранных граждан* // Материалы международной научно-практической конференции "Право и язык: современные вызовы". — М., 2022. — С. 54-60.

в которых иностранное лицо является истцом в РФ) может обеспечить более справедливые условия участия в процессе.

- *Развитие системы бесплатного перевода.* В некоторых странах практикуется предоставление услуг переводчика бесплатно для лиц, которые не могут самостоятельно оплатить перевод. Этот подход может быть использован и в России, особенно в случаях, когда участие в процессе критически важно для защиты прав иностранного лица.

В-третьих, задержки в переводе процессуальных документов и показаний могут затягивать рассмотрение дела, что негативно влияет на все стороны процесса⁹³⁴. Для ускорения перевода и повышения оперативности гражданских процессов можно предложить:

- *Использование технологий автоматизированного перевода.* Современные технологии, такие как машинный перевод с последующей редакцией специалистом, могут значительно ускорить процесс перевода документов. Эти технологии уже используются в судебных системах некоторых стран, и их внедрение в РФ может сократить сроки подготовки материалов и ускорить судебные разбирательства.
- *Электронные судебные системы с многоязыковой поддержкой.* Развитие электронного судопроизводства с интегрированной функцией перевода может облегчить участие иностранных лиц в процессе. Такие системы могут автоматически переводить процессуальные документы на нужный язык, обеспечивая оперативное взаимодействие сторон.

Также Для более четкого регулирования перевода в гражданском процессе необходимо внести изменения и дополнения в ГПК РФ, а также разработать новые подзаконные акты:

- *Введение ответственности за некачественный перевод.* Законодательство должно предусматривать ответственность переводчика за заведомо некачественный или искаженный перевод, который может повлиять на ход дела. Это повысит ответственность специалистов и обеспечит более добросовестный подход к выполнению своих обязанностей.
- *Разработка единых правил и требований к переводу.* Необходимы более четкие нормы, регулирующие процесс перевода: сроки, требования к квалификации переводчиков, порядок назначения и их оплаты. Это позволит избежать спорных ситуаций, связанных с толкованием положений законодательства о языке судопроизводства.

⁹³⁴ Павлова, Т. Н. *Правовое положение иностранных лиц в гражданском процессе РФ.* — М.: Юрайт, 2018.

Для более эффективного участия иностранных лиц в процессе необходимо обеспечить, чтобы судьи и другие участники судебных процедур обладали базовыми знаниями о международных правовых нормах и особенностях работы с переводчиками:

- *Специальные образовательные программы для судей.* Организация курсов повышения квалификации для судей и судебных работников, включающих темы взаимодействия с иностранными гражданами и переводчиками, может способствовать более оперативному и справедливому рассмотрению дел.
- *Методические пособия и рекомендации.* Разработка методических материалов для судей и работников аппаратов судов поможет упростить взаимодействие с переводчиками и снизить риски ошибок при ведении дел с иностранными участниками.

Внедрение предложенных мер обеспечит соблюдение прав иностранных участников и будет способствовать повышению эффективности гражданского судопроизводства в условиях глобализации и увеличения числа международных споров.

Таким образом, участие иностранных лиц в гражданском процессе РФ связано с рядом трудностей, среди которых ключевым остается языковой барьер. Нормы ГПК РФ обеспечивают права иностранных участников на использование перевода, однако на практике это право может быть ограничено качеством и доступностью переводческих услуг. Для эффективной защиты прав иностранных лиц необходимо совершенствовать законодательство, регулирующее участие переводчиков в гражданском процессе, а также внедрять современные технологии и подходы, обеспечивающие доступ к правосудию на равной основе. Сравнительный анализ с правовыми системами других стран показывает, что в этом направлении возможны позитивные изменения, способствующие развитию гражданского процессуального права РФ.

П. Д. Сачава

Национальный центр законодательства
и правовых исследований, аспирантура

КОЛЛЕКТИВНЫЙ ИСК В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ: ОБЩЕЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ НОВОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ИНСТИТУТА

В статье предлагается общий обзор нового для гражданского процессуального законодательства и правовой науки Республики Беларусь института «коллективных (групповых) исков». В рамках анализа предпринята попытка классификации нового института, установления соотношения с действующим процессуальным законодательством, а также сформулированы предложения по доработке законодательства в части развития коллективного искового производства в Республике Беларусь.

Ключевые слова: коллективный иск, групповой иск, группа лиц, Республика Беларусь, гражданский процесс, Кодекс гражданского судопроизводства, классификация групповых исков

В связи с усложнением общественных отношений происходят нарушения не только интересов отдельных физических лиц, но и групп лиц. Для восстановления нарушенных прав наиболее часто в гражданском процессуальном праве используются институты соучастия и коллективных (групповых) исков. Распространение каждого из институтов зависит от типа правовой системы. При анализе процессуального законодательства иностранных государств можно отметить, что институт коллективного (группового) иска в настоящее время встречается в государствах как англосаксонской, так и континентальной правовой системы. Вместе с тем государства второго типа правовой системы внедряют указанный институт не столь широко, как государства первого типа. Такой подход обусловлен в большей мере распространенным применением института процессуального соучастия на практике. Вместе с тем, общемировые тенденции развития процессуального права привели к обогащению и взаимному сближению двух основных правовых систем. Одним из ярких примеров такого сближения стали законодательные и научные попытки приспособить институт «коллективных (групповых) исков» к действующей системе судопроизводства⁹³⁵.

В настоящее время классическое понимание «коллективного (группового) иска» в Республике Беларусь закреплено только в нормах законодатель-

⁹³⁵ Здрок, О. Н. К вопросу о примирительных процедурах в производстве по групповым искам / О. Н. Здрок // Законы России. — 2018. — № 9. — Режим доступа: <http://elbib.bsu.by/bitstream/123456789/210145/1/O%20примирительных%20процедурах.PDF>.

ства, регулирующих материальные правоотношения. Показательным примером является Закон Республики Беларусь № 90-3 от 9.01.2002 г. «О защите прав потребителей» (далее — Закон), в котором используется термин «неопределенный круг потребителей». Именно прилагательное «неопределенный» делает требования такого субъекта прототипом коллективного иска, при этом «неопределенный круг потребителей» по своему содержанию ближе к понятию «группа лиц», нежели «соучастники». В характеристике «неопределенный» делается смысловой акцент на большом количестве истцов, точное число которых заранее неизвестно. Это можно рассматривать как модель «Opt-out» коллективного иска.

Вместе с тем в Гражданском процессуальном кодексе Республики Беларусь (далее — ГПК) отсутствует легальное нормативное регулирование для данной категории споров. В течение более 30 лет в судебной практике Республики Беларусь не было ни одного решения суда, рассматривающего гражданские дела, в отношении неопределенного круга потребителей. Можем предположить, что это обусловлено преимущественно отсутствием правовой определенности для данной категории споров. В настоящее время институт коллективного иска в гражданском процессе оформлен через институт «защиты прав другого лица от собственного имени». Субъектами, обладающими правом подачи такого иска, являются прокурор, государственные органы и общественные организации, а в случаях, предусмотренных законодательством — юридические лица и граждане (ст. 81, 85-87 ГПК).

Таким образом, в Республике Беларусь пока действует прототип коллективного иска, созданный для целей защиты неопределенного круга потребителей исключительно в рамках законодательства о защите прав потребителей. Гражданское процессуальное законодательство не предусматривает особенностей рассмотрения дел с таким составом участников.

В белорусской науке гражданского процессуального права не возникало научных дискуссий в части введения самостоятельного института коллективного (группового) иска в гражданский процесс. Причина такого слабого интереса у ученых-процессуалистов связана с отсутствием предпосылок для широкого применения коллективного иска среди физических лиц. Более того, это обусловлено развитием института процессуального соучастия в Республике Беларусь. Например, ученый Н. С. Батаева указывает, что «групповой иск, с юридической точки зрения, — это процессуальное соучастие»⁹³⁶.

⁹³⁶ Тимофеев, Ю. А. Коллективные иски: перспективы развития / Ю. А. Тимофеев // Электрон. прил. к Рос. юрид. журн. — 2018. — № 2. — Режим доступа: <https://cyberleninka.ru/article/n/kollektivnye-iski-perspektivy-razvitiya>. — Дата доступа: 07.10.2024. Гражданский процесс: Учебник / Под ред. М. К. Треушниковой. — М.: ООО «Городец-издат», 2003 — С. 153.

Ю. А. Тимофеев и М. К. Треушников придерживаются такой же позиции⁹³⁷. Иная группа процессуалистов основываются на том, что групповой иск — это смешение соучастия и представительства в одном институте⁹³⁸.

Г. О. Аболонин выделил 3 основных отличия института группового иска от института соучастия:

1. Отсутствие обязательного личного участия всех участников в судебном разбирательстве.
2. Многочисленность группы порождает фактическую невозможность участия каждого члена группы.
3. Требование судебной защиты направлено на защиту прав и законных интересов всей группы, тогда как в соучастии — защита осуществляется от собственного имени и в собственных интересах⁹³⁹.

На наш взгляд, отождествлять институты коллективного (группового) иска и процессуального соучастия неверно, несмотря на сходность их правовой природы. Их различие определяется не только в численном критерии группы и оформлении их процессуального участия, но в характере судебного решения и его влиянии на членов группы.

В системе процессуального законодательства Республики Беларусь институт коллективного (группового) иска будет введен с 1.01.2026 г. в связи со вступлением в силу Кодекса гражданского судопроизводства Республики Беларусь (далее — КГС). В КГС институт коллективного (группового) иска будет назван как «коллективный иск», регулированию которого будет посвящена глава 28 КГС.

Коллективное исковое производство будет выделено в качестве отдельной формы искового производства наряду с заочным и упрощенным производствами. В научной литературе (И. Н. Панова, Н. Н. Вознесенский, В. В. Ярков) выделяется классификация групповых исков по характеру направленности исковых требований: групповые иски в защиту многочисленной группы лиц и к многочисленной группе ответчиков⁹⁴⁰. Несмотря на такой подход, в Республике Беларусь нормативно будут введены только

⁹³⁷ Батаева, Н. С. Необходимо ввести институт группового иска / Н. С. Батаева // Рос. юстиция. — 1998. — № 10. — С. 43.

⁹³⁸ Миколаец, В. Понятие и признаки группового иска / В. Миколаец // Legea și Viața. — 2014. — № 5. — С. 39.

⁹³⁹ Аболонин, Г. О. Массовые иски / Г. О. Аболонин. — М. : Волтерс Клувер, 2011. — С. 22-23.

⁹⁴⁰ Панова, И. Н. История эволюции группового иска / И. Н. Панова // Рос. правосудие. — 2016. — № 6. — С. 38. Вознесенский, Н. Н. Коллективные иски. Обзор зарубежных правовых систем на примере ЕС и США / Н. Н. Вознесенский // Docplayer.ru. — Режим доступа: <https://docplayer.ru/25815067-Kollektivnye-iski-obzor-zarubezhnyh-pravovyh-sistem-na-primere-es-i-ssha.html>. Ярков, В. В. Групповые иски в гражданском процессе: вопросы правоприменения / В. В. Ярков // Вестник гражданского процесса. — 2021. — Т. 11. — № 5. — С. 89.

коллективные иски первого вида. В качестве истцов смогут выступать граждане Республики Беларусь, иностранные граждане и лица без гражданства и юридические лица (далее — лицо). Иные лица (государственные органы и юридические лица, не являясь членами группы) смогут инициировать коллективное производство путем подачи коллективного искового заявления исключительно при закреплении в законодательстве такого правомочия. Например, в качестве такового может быть общественное объединение потребителей, обладающее такими правомочиями в силу п. 1.10, 1.11 ст. 47 Закона. Полагаем, что в целях развития коллективного искового производства будут внесены изменения в некоторые законодательные акты. Например, Закон Республики Беларусь от 26.11.1992 № 1982-XII «Об охране окружающей среды» будет пересмотрен в части предоставления контролирующим органам и органам, входящим с ними в одну систему регулирования охраны окружающей среды, полномочий для инициирования коллективного производства.

Опираясь на исследование общей части КГС, хотели бы отметить, что в нем не предусмотрены особенности в части родовой или территориальной подсудности коллективного искового заявления. Коллективное исковое заявление подается в суд по месту жительства (нахождения) ответчика в районный (городской) суд, который будет выступать в качестве первой инстанции при разрешении спора. Таким образом, в отношении коллективного искового производства применяются общие правила подсудности. Иные правила могут быть установлены в рамках исключительной подсудности. Представляется, что на первом этапе действия КГС встречный иск не будет признаваться коллективным.

При рассмотрении общей характеристики коллективного иска необходимо обратиться к еще одной классификации по критерию типологии юридической конструкции. По данному основанию выделяется две модели, различие которых обусловлено принципом формирования группы истцов или ответчиков:

1. Opt-out модель;
2. Opt-in модель.

В Республике Беларусь будет реализована вторая модель — «Opt-in (право войти)», в соответствии с которой решение по иску будет распространяться на членов группы, которые прямо выразили свое согласие на присоединение к ней. Из этого следует, что если потенциальный член группы не принял предложение о присоединении к коллективному исковому заявлению, то решение в части установления обстоятельств будет иметь для него преюдициальное значение, однако для получения решения в отношении себя ему необходимо будет самостоятельно инициировать судебное разби-

рательство. В настоящее время такая модель реализована, в частности, в Германии, Австрии, Франции⁹⁴¹.

В КГС не закреплён перечень сфер, в которых коллективный иск будет использоваться. На наш взгляд, единственным ограничением является право подавать коллективный иск государственными органами и юридическими лицами — не членами группы только при наличии действующей нормы законодательства, регулирующей материальные отношения. В результате анализа зарубежной судебной практики склонны считать, что основными сферами применения коллективного искового производства являются корпоративные и трудовые правоотношения, правоотношения в области охраны окружающей среды и в области интеллектуальной собственности.

В КГС закреплены признаки, при одновременном наличии которых иск может быть признан коллективным:

1. имеется общий по отношению к каждому члену группы лиц ответчик,
2. предметом спора являются общие либо однородные права и законные интересы членов группы лиц,
3. права и законные интересы членов группы лиц и обязанности ответчика основаны на схожих фактических обстоятельствах,
4. всеми членами группы лиц используется одинаковый способ судебной защиты.

При отсутствии одного из условий лицо не может быть признано членом группы, вследствие чего его требование будет рассматриваться в отдельном производстве. Отсутствие всех указанных признаков влечёт обязанность суда оставить коллективное исковое заявление без рассмотрения. Как указывалось ранее, ввиду реализации модели «Opt-in», членами группы признаются только те лица, которые прямо выразили свою волю присоединиться к коллективному исковому заявлению.

Для возбуждения производства по делу необходимо наличие минимум десяти истцов. Коллективное исковое заявление может быть подано с указанием всех истцов и их подписей либо от одного члена группы с приложением заявлений иных лиц о присоединении.

Присоединение новых членов группы после возбуждения производства по делу допускается нормами КГС. Это право может быть реализовано путем подачи заявления о присоединении в суд, рассматривающий коллективное исковое заявление, до перехода в судебные прения в рамках судебного разбирательства. В такой ситуации, представляется, что заявле-

⁹⁴¹ Вознесенский, Н. Н. Коллективные иски. Обзор зарубежных правовых систем на примере ЕС и США / Н. Н. Вознесенский // Docplayer.ru. — Режим доступа: <https://docplayer.ru/25815067-Kollektivnye-iski-obzor-zarubezhnyh-pravovyh-sistem-na-primere-es-i-ssha.html>.

ние о присоединении будет рассматриваться как аналог искового заявления, к которому должны быть приложены, например, доказательства об уплате государственной пошлины. Для привлечения большего количества членов группы в рамках подготовки дела к судебному разбирательству определяется срок для опубликования предложения о присоединении к коллективному исковому заявлению.

Ввиду невозможности ведения дел всеми членами группы, в КГС вводится специальный субъект — уполномоченное лицо, которому поручается ведение дел по коллективному исковому заявлению и которое имеет право действовать от имени группы без доверенности. В качестве уполномоченного лица назначается один из членов группы, который действует как истец: несет процессуальные права и процессуальные обязанности, в том числе обязанности по уплате судебных расходов.

В КГС закреплен судебный контроль за уполномоченным лицом, который выражается, в том числе, в его невозможности отказаться от иска без уведомления всех членов группы, которые должны заменить назначенное ими уполномоченное лицо. Если такое лицо не будет заменено, то суд оставит коллективное исковое заявление без рассмотрения. Однако КГС не закрепляет общего права группы истцов отказаться от коллективного иска. При этом каждый член группы вправе отказаться от поданного заявления о присоединении к коллективному исковому заявлению. Следовательно, можем предположить, что отказ от иска нереализуем в институте коллективного иска как общий механизм. В таком случае решение должно быть вынесено, даже если в группе останется одно лицо.

Коллективное исковое заявление рассматривается судом в общем порядке, предусмотренным гражданским процессуальным законодательством. Одним из отличий является установление в определении о подготовке дела к судебному разбирательству срока для предложения иным потенциальным членам группы присоединиться к коллективному исковому заявлению. Срок для этого в КГС не установлен. По нашему мнению, он будет определяться судьями по личному усмотрению. Представляется, что в рамках коллективного искового производства, урегулированного нормами КГС, возможно привлечение третьих лиц, заявляющих самостоятельные требования. Однако на практике такая ситуация сложно реализуема ввиду особенностей сути коллективного иска.

Обязанность по предложению о присоединении — это обязанность уполномоченного лица. В КГС неясным остается вопрос несения расходов по опубликованию информации о предложении о присоединении к коллективному исковому заявлению в рамках подготовки дела к судебному разбирательству. Опубликование предложения — это обязанность уполномочен-

ного лица. Предложение должно быть опубликовано как в республиканских средствах массовой информации, так и на Интернет-портале судов общей юрисдикции. Представляется, что размещение во втором источнике — это обязанность суда в рамках электронного судопроизводства, размещение же в первом является обязательством членов группы, расходы по которому они могут разделить между собой. Помимо этого, у уполномоченного лица есть право заявить ходатайство лицу об истребовании информации для определения иных членов группы и направления им предложения о присоединении к коллективному исковому заявлению. Причем в результате такого истребования уполномоченное лицо получает фамилию, имя, отчество (для физического лица), наименование (для юридического лица) и адрес места жительства (место пребывания, место нахождения). В связи с этим возникает вопрос соотношения таких действий и норм Закона Республики Беларусь от 7.05.2021 г. № 99-З «О защите персональных данных», когда персональные данные лиц будут переданы третьим лицам для направления им индивидуального предложения.

Решение по коллективному исковому заявлению носит преюдициальное значение в отношении искового заявления, поданного членом группы, который ранее не присоединился к коллективному исковому заявлению или отказался от заявления о присоединении к коллективному исковому заявлению. Исключением является случай, когда этот член группы оспаривает факты, установленные по коллективному исковому заявлению.

Таким образом, в настоящее время регулирование в отношении нового процессуального института коллективного (группового) иска в Республике Беларусь уже принято. Оно вступит в силу с 1.01.2026 года. Общая структура регулирования схожа с регулированием аналогичных институтов в иностранных государствах, в которых данный институт был введен ранее. Однако даже до вступления в силу КГС остаются вопросы применения, например, норм законодательства о защите прав потребителей, в котором урегулирован прототип коллективного иска. В настоящее время видится необходимым доработка КГС в части определения сфер применения коллективного иска, последствий отказа от иска некоторыми членами группы, порядка распределения судебных расходов, правового положения уполномоченного лица с уточнением его обязательств.

Е. И. Пантелеев, П. А. Спирина

Студенты, СГЮА

ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ АЛЬТЕРНАТИВНЫХ СПОСОБОВ РАЗРЕШЕНИЯ ГРАЖДАНСКИХ СПОРОВ В РОССИИ

Доступность правосудия, несомненно, является одним из важнейших условий существования демократии для любого современного государства. Однако суды часто сталкиваются с большим количеством дел, что оборачивается для них неблагоприятным последствием — чрезмерной нагрузкой. Помимо перегруженности выделяются и иные факторы, которые негативно сказываются на осуществлении правосудия. Авторы статьи рассматривают возможное решение данной проблемы — расширение использования закрепленных в действующем гражданском процессуальном законодательстве альтернативных способов разрешения споров. Анализируя статистику, а также зарубежный опыт, сделаны выводы о том, как применение рассматриваемых мер может повлиять на процесс судопроизводства в РФ. В статье выявляются причины, в силу которых альтернативные способы редко применяются при урегулировании возникших между участниками гражданских процессуальных правоотношений. Среди закрепленных в законе процедур для решения возникающих из гражданских и иных частно-правовых отношений споров авторы делают акцент на расширении применения переговоров и приводят ряд доводов, которые обуславливают эффективность их применения, а не других предусмотренных в Гражданском процессуальном кодексе РФ мер. Помимо анализа переговоров, обращается внимание на некоторые закрепленные в законодательстве положения, исполнение которых для судов станет наиболее легким.

Ключевые слова: гражданский процесс, альтернативные способы разрешения споров, судебные пошлины, медиация, переговоры, зарубежная практика урегулирования споров

Институт альтернативных способов разрешения споров существует в отечественном праве уже длительное время. Однако сложившаяся практика показывает нежелание сторон обращаться к нему ввиду ряда факторов. Более того, рассматриваемая процедура широко применяется в зарубежных странах. Актуальность темы обуславливается, в первую очередь, перегруженностью судебной системы в РФ: согласно статистике, в 2022 и 2023 годах количество подач гражданских исков в суды резко увеличилось. Следует также упомянуть о недавнем повышении пошлин⁹⁴² на подачу искового

⁹⁴² Федеральный закон «О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса РФ и отдельные законодательные акты РФ о налогах и сборах» от 08.08.2024 N 259-ФЗ // СПС КонсультантПлюс (дата обращения: 04.09.2024)

заявления. Вышеперечисленное выступает стимулом для более активного использования иных средств урегулирования споров и, как следствие, развития института альтернативных способов разрешения споров.

Для начала следует дать определение понятию альтернативных способов разрешения споров. С. С. Сулакшин определяет их как «способ внесудебного воздействия на конфликт, целью которого является устранение противоречия между сторонами конфликта или минимизация негативных последствий конфликта для его участников»⁹⁴³. Зарубежные правоведы считают альтернативные механизмы разрешения споров «набором средств и механизмов, образующих процедуры разрешения и внесудебного урегулирования споров, возникающих между субъектами правоотношений»⁹⁴⁴. А. Ю. Коннов выделяет следующие способы: переговоры, медиация, переговоры с участием посредника, третейский суд, посредничество-арбитраж, экспертное определение, независимое разрешение, мини-процесс, комиссии по рассмотрению споров, частный суд, досудебное совещание по урегулированию спора⁹⁴⁵.

В главе 14.1 Гражданского процессуального кодекса РФ (далее — ГПК РФ)⁹⁴⁶ альтернативные способы разрешения споров закрепляются под названием «Примирительные процедуры». В ст. 153.3 ГПК РФ указываются следующие их виды: переговоры, посредничество, медиация, судебного примирения и иные способы в рамках законодательства.

Альтернативные способы разрешения споров не нашли широкого применения в России по нескольким причинам. Во-первых, законодательно не закреплено обеспечение исполнения решений, принятых в результате применения сторонами альтернативных способов разрешения споров. В качестве примера можно привести трудности, возникающие с исполнением решений третейских судов. Несмотря на то, что арбитражные решения должны способствовать добровольному исполнению, этого не происходит из-за того, что стороны сами способны определять правила и форму разрешения спора. Об этом свидетельствует количество дел об отмене решения

⁹⁴³ Сулакшин С. С. Альтернативные способы разрешения споров между субъектами предпринимательской деятельности: монография // Научный эксперт. 2013. С. 78

⁹⁴⁴ Едгоров Х. Альтернативные механизмы разрешения споров: обзор зарубежного опыта // Ташкент. 2017. 216 с.

⁹⁴⁵ Коннов А. Ю. Понятие, классификация и основные виды альтернативных способов разрешения споров // Журнал российского права. 2004. №12. С. 120-131.

⁹⁴⁶ Гражданский процессуальный кодекс РФ: федер. закон от 14.11.2002 №138-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. — 2002, №46, ст. 4532. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

третейского суда, а также дел о принудительной выдаче исполнительного листа на решение третейского суда⁹⁴⁷.

Кроме того, невозможно не затронуть вопрос влияния правовой культуры на популярность альтернативных способов разрешения споров среди сторон. По мнению некоторых авторов, сложившаяся в России ситуация отличается отсутствием у населения достаточного для разрешения споров без обращения в суд уровня правовой культуры и этики. Некоторые из них связывают это с относительной новизной данного института для российского права, другие же акцентируют внимание на историческом аспекте. Утверждается, что практика обращения к посреднику была свойственна на протяжении многих веков и выражалась, например, в деятельности новгородского посредника, решавшего частно-правовые вопросы или в существовании областных судов совести в качестве досудебной инстанции. Кроме того, до 1917 г. в Российской империи существовал институт досудебного соглашения. Однако эти достижения были постепенно утрачены после революции, и возврат к идее использования досудебного урегулирования был произведен лишь в 90-х годах прошлого столетия.

Проблемы с обеспечением исполнения решений и недостаточная правовая культура могут быть основными факторами, которые мешают широкому использованию альтернативных процедур разрешения споров в России. Уровень доверия к альтернативным способам разрешения споров во многом зависит от них, поэтому улучшение соответствующих практик может способствовать более активному использованию альтернативных методов разрешения споров в стране.

По нашему мнению, наиболее эффективным средством разрешения гражданских споров являются переговоры, что подтверждается нижеследующим.

В. А. Максимов выделяет в качестве преимущества переговоров полный и полноценный контроль сторон за процессом⁹⁴⁸. ГПК РФ также подтверждает это — часть 2 ст. 153.4 устанавливает, что стороны самостоятельно определяют условия.

В первую очередь, стоит обратиться к вопросам, которые являются ключевыми для участников оборота, поскольку они связаны с материальными расходами. Несмотря на повышение судебных пошлин, правосудие в РФ остается одним из наиболее доступных среди европейских стран. Так, про-

⁹⁴⁷ Отчет о работе судов общей юрисдикции по рассмотрению гражданских, административных дел первой инстанции : портал судебного департамента при Верховном суде РФ. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=8688> (дата обращения: 03.09.2024)

⁹⁴⁸ Максимов В. А. Переговоры и иные примирительные процедуры как форма защиты гражданских прав хозяйствующих субъектов // Примирительные процедуры в цивилистическом праве и судопроизводстве: сб. ст. 2019. С. 154.

веденное европейской комиссией исследование судебных систем 47 стран Европы выявило, что средняя сумма выплаченных пошлин на одного человека в России составила 3,4 Евро, тогда как данный показатель в Европе равен 7,67 евро, что более чем в два раза больше⁹⁴⁹. Подобное обстоятельство, в совокупности со сравнительно быстрым рассмотрением дел, привлекает стороны в российские суды.

Помимо переговоров, законодательством также закрепляется возможность проведения медиации. На первый взгляд, медиация — это более развитый в России альтернативный способ, поскольку есть отдельный закон⁹⁵⁰, подробно регулирующий данную процедуру. Однако в ней есть и существенные недостатки, поскольку эта процедура может быть недоступна для многих граждан. Так, проведение медиации для юридических лиц в среднем обойдется не менее чем в 2 тысячи рублей за час, для юридических лиц — не менее 10 тысяч рублей. Предоставление помещений, подготовка к процедуре медиации и подготовка медиативного соглашения оплачиваются отдельно. Таким образом, при средней продолжительности медиации в 1–2 месяца, данная процедура обойдется сторонам примерно в 300–500 тысяч рублей.

Однако, несмотря на преимущества, переговоры имеют недостатки. Они не гарантируют примирения сторон. Поведение лиц может отличаться недобросовестностью, проявляющейся, например, в желании их затянуть, а также в последующем оспаривании. Использование нормы части 3 ст. 434.1 ГК РФ⁹⁵¹, направленной на взыскание с недобросовестной стороны ущерба, причиненного срывом переговоров, вызывает трудности на практике. Согласно статистике, из 75 исков только 11 были полностью удовлетворены, а 13 были удовлетворены частично с присуждением в среднем 23% от исковых требований.

На примере опыта зарубежных государств можно заметить, что применение переговоров меры имеет весьма большое значение. Например, в США существуют досудебные совещания (Judicial Settlement Conference). В отличие от Российского законодательства, данный вид переговоров является обязательными и их назначает судья. Если стороны достигают согласия, то

⁹⁴⁹ Report "European judicial systems – CEPEJ Evaluation report – 2020 Evaluation cycle (2018 data) [Electronic resource]: European Commission for the efficiency of justice URL: <https://www.coe.int/en/web/cepej/special-file-publication-of-the-report-european-judicial-systems-cepej-evaluation-report-2020-evaluation-cycle-2018-data> – (date of application: 10.09.2024).

⁹⁵⁰ Федеральный закон «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»: федер. закон от 27.07.2010 № 193-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. №31. ст. 4162. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁹⁵¹ Гражданский кодекс РФ в четырех частях: федер. закон от 30.11.1994 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. №32. ст. 3301. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

выносятся судебное решение, если же компромисс не найден — дело уходит на рассмотрение в судебное заседание⁹⁵². В отличие от медиации, которая также предусмотрена в американском праве, досудебные совещания характеризуются обязательным характером. В суды США за 2023 г. было подано чуть менее 285 тысяч исков⁹⁵³, в то время как в России — около 28,5 миллионов (источник из начала). Исходя из таких показателей, можно сделать вывод, что переговоры предотвращают чрезмерную нагрузку на суды.

На наш взгляд, повышение роли переговоров и расширение их применения является весьма перспективным. Конституционный Суд подчеркивал значение соблюдения принципа процессуальной экономии⁹⁵⁴. Важность этого принципа также подчеркивает И. А. Каратаев: «Процессуальную экономию в гражданском процессе необходимо рассматривать в качестве одного из приоритетных направлений гражданской процессуальной правовой политики, который имеет свою цель, способы ее достижения и результат»⁹⁵⁵. Нельзя не согласиться с этим. Возвращаясь к проблеме высокой загруженности судов, можно наблюдать, что данный принцип соблюдается с трудом, а переговоры могут стать способом решения данной проблемы, поскольку на них будет затрачено как можно меньше направленных на осуществление правосудия ресурсов.

Применение переговоров для разрешения споров становится более востребованным еще и в связи с ограниченными материальными возможностями некоторых лиц, которые намереваются участвовать в деле. Как было упомянуто ранее, судебные пошлины значимо поднялись, и, как известно, пошлины для юридических лиц выше, чем для физических⁹⁵⁶. Согласно информации из Единого реестра малого и среднего предпринимательства⁹⁵⁷, в России по состоянию на сентябрь 2024 г. насчитывается около 2 миллионов микропредприятий, а субъектов малого предпринимательства — около 200 тысяч. Как было установлено ранее, медиация является достаточно

⁹⁵² Суворов Д. А. Использование примирительных процедур для разрешения гражданских дел на примере США. // Арбитражный и гражданский процесс. 2005. № 7. С. 4–5.

⁹⁵³ Judicial Caseload Indicators — Judicial Business 2023 [Electronic resource]: United State courts. URL: <https://www.uscourts.gov/statistics-reports/judicial-caseload-indicators-federal-judicial-caseload-statistics-2023> (date of application: 10.09.2024).

⁹⁵⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 19.07.2011 № 17-П : портал Конституционного суда Рос. Федерации. URL: <https://ksrf.ru/ru/Decision/Pages/default.aspx> (дата обращения: 17.09.2024).

⁹⁵⁵ Каратаев И. А. Процессуальная экономия в гражданском процессе: дис. канд. юр. наук: 5.1.3.2023. С. 110.

⁹⁵⁶ Налоговый кодекс РФ : федер. закон от 31.07.1998 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. №31. ст. 3824. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁹⁵⁷ Единый реестр малых и средних предпринимателей // URL: <https://rmsp.nalog.ru/> (дата обращения: 29.09.2024).

дорогостоящим способом разрешения споров, применение которого может привести к ухудшению финансового положения небольших организаций. В связи с этим переговоры являются самым оптимальным вариантом разрешения спора, поскольку не требуют крупных затрат для сторон.

Подводя итоги, следует сделать выводы. Институт альтернативных способов разрешения споров по гражданским делам и переговоров, в особенности в России, нуждается в объемных дополнениях. Первым и основополагающим шагом в разрешении этой проблемы может стать принятие дополнительных нормативно-правовых актов, которые будут регламентировать порядок проведения переговоров и иных альтернативных способов разрешения споров, недостаточно развитых в России, и в которых будут устанавливаться гарантии обеспечения их надлежащего исполнения достигнутых соглашений. Таким образом, механизм реализации альтернативных способов разрешения споров может наиболее широко применяться в гражданском процессе.

Е. Р. Тарба

Студент, Финансовый университет при Правительстве

К ВОПРОСУ ОБ ОПРЕДЕЛЕНИИ ПОДСУДНОСТИ В ДЕЛАХ О ТРАНСГРАНИЧНОЙ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ

В условиях глобализации отношения между контрагентами из разных юрисдикций, равно как и нахождение имущества гражданина или организации в другом государстве входят в обычную деловую практику. Активная экономическая интеграция, с одной стороны, расширяет спектр возможностей субъектов предпринимательской деятельности, с другой – порождает ситуации, когда определить подсудность и применимое право становится затруднительно. Одним из наиболее сложных случаев является ситуация, когда правоотношения в области несостоятельности (банкротства) осложняются наличием иностранного элемента.

Ключевые слова: трансграничная несостоятельность, территориализм, универсализм, применение СОМІ-стандарта, банкротный туризм.

Традиционно трансграничное банкротство трактуется как несостоятельность, осложненная иностранным элементом. Этот подход отражается и в российском законодательстве о банкротстве (п. 3 ст. 29 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»⁹⁵⁸.

В связи с этим возникает вопрос: «чем может быть выражен иностранный элемент в процессе трансграничного банкротства?». В правовой доктрине «иностраннный элемент» рассматривается как совокупность нескольких или одно из следующих условий:

- наличие иностранных кредиторов;
- наличие имущества, находящегося в различных юрисдикциях;
- наличие в двух и более государствах производств о признании должника банкротом;
- должник, зарегистрированный в одной юрисдикции, активно ведет экономическую деятельность на территории иных государств.⁹⁵⁹

На сегодняшний день трансграничное банкротство является институтом международного частного права, который обладает как материально-, так и коллизионно-правовым регулированием.

Возбуждение процедуры трансграничной несостоятельности всегда сопряжено с решением вопросов определения подсудности и применимого права. Примечательно, что предпринятые международным сообществом

⁹⁵⁸ Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»

⁹⁵⁹ Собина Л. Ю. Признание иностранных банкротств в международном частном праве. М., 2012, С. 94.; Sergeev A., Tereshenko T. Op. cit P. 259

попытки унификации и гармонизации законодательств в отношении признания должника банкротом не увенчались успехом⁹⁶⁰. Помимо отдельных различий правового регулирования, основным сдерживающим фактором унификации в этой сфере является несовпадение моделей банкротного законодательства и его основополагающих принципов. Так, в Германии приоритетно восстановление платежеспособности, во Франции — финансовое оздоровление должника в ущерб интересам кредиторов, в Англии — защита интересов кредитора. В РФ целью проведения процедуры является прекращение юридического лица, его ликвидация.⁹⁶¹ Поскольку от применимого права в существенной степени может зависеть судьба должника, его имущества, степени удовлетворения требований кредиторов, а также стоимость и длительность всего производства, этот вопрос может быть интересен всем сторонам процесса о несостоятельности (банкротстве).

Теория регулирования трансграничной несостоятельности выработала две полярно противоположные модели правового регулирования: территориализм и универсализм⁹⁶². Территориализм подразумевает под собой множественность независимых производств, в рамках которых суд каждого государства, в котором затрагиваются интересы должника и кредитора, открывает собственное производство, применяя собственное национальное законодательство. Исходя из того, что активы и пассивы должника могут распределяться между юрисдикциями неравномерно, подобный подход в чистом виде приводит к нарушению принципа равенства положения кредиторов. Более того, решение суда, принятое в результате одного из производств, не порождает правовых последствий признания должника банкротом в других правопорядках ввиду непризнания данных судебных решений.

Модель универсализма, напротив, заключается в проведении процедуры в рамках единого производства, согласно которому в конкурсную массу включается все имущество должника вне зависимости от того, где оно находится, а в реестр требований включаются все требования кредиторов без учета принадлежности к определенной юрисдикции. Судебное решение, принятое в рамках универсального производства, обладает экстерриториальным характером, тем самым порождая правовые последствия признания должника банкротом. Существенным недостатком данной концепции

⁹⁶⁰ Леонтьева Е. А., Бахин С. В. Международно-правовая унификация регулирования трансграничной несостоятельности // Журнал международного частного права. 2001. №4 (34). С. 15

⁹⁶¹ Белоусов А. Л., Павлов Р. К. Становление института трансграничного банкротства в аспекте повышения инвестиционной привлекательности РФ // Национальные интересы: приоритеты и безопасность. 2015. №44 (329).

⁹⁶² Морозов, Н. А. Трансграничное корпоративное банкротство в РФ: судебная практика до и после дела *Westwalk Projects Ltd* / Н. А. Морозов // *Legal Bulletin*. — 2024

представляется фактическое неравенство положения национального и иностранного кредитора. Во-первых, иностранные кредиторы рискуют остаться не включенными в реестр требований ввиду порока уведомления. Во-вторых, участие в подобном процессе для иностранного кредитора представляется более дорогостоящим. Помимо этого, для суда, в котором проходит производство по делу, может стать затруднительным поиск имущества на территории других государств, и, как следствие, существует риск формирования конкурсной массы, не содержащей всего имущества, которое в нее должно быть включено, что, очевидно, может негативно сказаться на последующем удовлетворении требований кредиторов.

На практике в чистом виде эти модели используются редко. Во многих странах настоящее время основной является теория основного и вторичного производства (модифицированный универсализм) по делам о банкротстве. Она основывается на том, что в одном государстве возбуждается основное производство, регулируемое правом этого государства, охватывающее все активы и всех кредиторов должника, а все последующие производства в других странах считаются вторичными и могут касаться, например, филиала должника. Считается, что вторичное производство должно вестись только в отношении ликвидации такого должника и ограничиваться имуществом должника, находящимся на территории такого государства⁹⁶³.

При применении подхода модифицированного универсализма возникает обоснованный вопрос: в какой юрисдикции должно проходить основное производства? Использование критерия инкорпорации не всегда позволяет достоверно определить связь должника и правопорядка. Так, компания, которая зарегистрирована на территории одного государства, может вести основную деятельность в другом, где у нее будут сосредоточены как дебиторская, так и кредиторская задолженности. В таком случае проведение процедуры в суде по месту регистрации неэффективно по ряду причин: увеличение затрат на процедуру (привлечение иностранных специалистов для обращения взыскания на имущество должника, находящегося за рубежом), вероятность ущемления прав иностранных кредиторов (повышается риск нарушения порядка уведомления), проблема поиска имущества должника на территории других государств, а также обращения взыскания на него. Особенно остро эта ситуация проявляется в банкротстве юридических лиц, зарегистрированных в оффшорных зонах. По этим причинам в рамках банкротства юридического лица, осложненного иностранным элементом, применение жесткой коллизионной нормы представляется несостоятельным.

⁹⁶³ Мионов К. Ю. Нахождение COMI-стандарта в делах о трансграничной несостоятельности // Скиф. 2020. № 5-2 (45).

На современном этапе развития института трансграничной несостоятельности подсудность и применимое право определяются сквозь призму центра основных интересов должника, получившего название СОМІ-стандарт. Он закреплен в ст. 3 Регламента ЕС № 2015/848 о процедурах банкротства. Исходя из его содержания, страна, на территории которой расположен центр основных интересов, правомочна открывать основное производство. При этом центр основных интересов трактуется как «место, в котором должник на регулярной основе осуществляет управление своими интересами и которое подтверждено третьими лицами»⁹⁶⁴.

Применение судом СОМІ проходит в два этапа. Первоначально центр основных интересов отождествляется с местом инкорпорации вышеупомянутая презумпция опровергается при наличии следующих условий:

- 1) управление делами должника осуществляется с территории иного государства (правило управления делами должника);
- 2) данный факт был очевиден для кредиторов должника, то есть место управления делами должника было очевидно для его кредиторов (правило очевидности).

Несмотря на эффективность применения, СОМІ-стандарт, будучи гибкой коллизионной привязкой, создает основу для злоупотребления правом со стороны должника, выражающемся в выборе наиболее благоприятного правопорядка в ущерб интересам кредиторов. Это явление получило название «банкротный туризм». Должник, будучи полностью осведомленным о своем финансовом состоянии, зачастую имеет возможность предвидеть собственную неплатежеспособность. В его интересах получить списание задолженности в максимально быстрый срок. Нередко банкротное законодательство предполагает ограничения для лица, признанного банкротом, но их объем также варьируется.

Известными примерами «благоприятного правопорядка» для должника являются юрисдикции Англии и Северной Ирландии, в которых процедура признания банкротом занимает один год. Для сравнения, средняя продолжительность банкротства в Германии составляет 5–6 лет. Широкую огласку получило дело Шона Куинна, обратившегося в суд Северной Ирландии с заявлением о признании себя банкротом. Первоначально суд принял к производству дело, однако после факт нахождения центра основных интересов на территории Северной Ирландии был оспорен банком-кредитором, несмотря на то, что материнская компания его группы была инкорпорирована там. Судом были учтены следующие аргументы: адрес североирланд-

⁹⁶⁴ Регламент Европейского Парламента и Совета Европейского Союза 2015/848 от 20.05.2015 г. о процедурах банкротства (новая редакция) // ЭПИС "Гарант" URL: <https://edu.garant.ru/garant/references/>

ского офиса Куинна не был раскрыт ни в самом заявлении о признании лица банкротом, ни в иных источниках, ни в сети Интернет, ни перед кредиторами; по указанному адресу Куинн не обеспечивал получение корреспонденции. В такой ситуации суд, признавая, что Куинн мог быть заинтересован в нераскрытии информации о себе, тем не менее указал на отсутствие центра основных интересов, поскольку его нахождение в рассматриваемом месте не было очевидно и известно для третьих лиц.

Таким образом, попытки выбора «удобного» права могут быть предотвращены всесторонним исследованием фактов, а также широким трактованием СОМІ.

Во избежание смены места инкорпорации в преддверии процедуры банкротства, презумпция совпадения места регистрации и СОМІ не применяется, если юридическое лицо сменило место регистрации за 3 месяца до предъявления требования об открытии процедуры. В этом случае центром основных интересов признается предыдущее место нахождения юридического лица. Для физических лиц действует аналогичный порядок, но срок увеличен до 6 месяцев.⁹⁶⁵

В России трансграничное банкротство на законодательном уровне не урегулировано. Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)», будучи специальным законом, регулирующим правоотношения в сфере признания должника банкротом, не дает ответа, распространяется ли он на иностранных граждан и юридических лиц. Единственное упоминание о трансграничной несостоятельности содержится в ст. 29 Закона, определяющей компетенцию органов государственной власти в процессе банкротства и финансового оздоровления.

Ввиду отсутствия правового регулирования, правоприменители разрешали споры на основании аналогии закона и общеправовых принципов. Примечательно, что судебная практика в отношении иностранных граждан и компаний сформировалась противоположным образом. Так, российские суды традиционно отказывали в возбуждении процедуры банкротства в отношении иностранных юридических лиц, а также их представительств. Принято считать, что личным законом юридического лица является государство, в котором оно зарегистрировано, а значит, данная категория дел неподсудна арбитражным судам РФ.

Касаемо банкротства физических лиц, практика сложилась несколько иначе: российские суды рассматривали вопросы несостоятельности иностранных граждан, ссылаясь на то, что личным законом физического лица является место его пребывания, а не гражданство.

⁹⁶⁵ Там же.

Поворотным моментом в развитии судебной практики можно считать банкротство Pandora Consulting LLC&. Исследовав материалы дела, арбитражный суд Челябинской области признал банкротом и открыл конкурсное производство в отношении иностранного юридического лица, ссылаясь на то, что его центр экономических интересов находится на территории России⁹⁶⁶.

Окончательно возможность проведения процедуры банкротства, осложненной иностранным элементом, на территории России подтвердил Верховный суд в Определении от 8.02.2024 г. № 305-ЭС23-15177⁹⁶⁷. Стоит отметить, что мотивировочная часть содержит как критерии определения центра основных интересов, так и возможности возбуждения и основного, и вторичного производства по делу.

Следует отметить, что несмотря на то, что в правоприменительной практике произошли качественные изменения, которые нашли отражение и в решениях судов высшей инстанции, на нормативно-правовой базе они никак не отразились. Определения Верховного суда, хотя и оказывают положительное влияние на формирование единообразной судебной практики, не являются обязательными для применения низшими судами. Так, отсутствие материально-правового регулирования должно рассматриваться как правовой пробел, требующий устранения. Помимо прочего, отсутствие регулирования института трансграничной несостоятельности негативно влияет на инвестиционную привлекательность государства.

Исходя из вышеизложенного, представляется обоснованным разработка системы правовых норм, регулирующих отношения трансграничной несостоятельности, на основе подхода, предложенного Судебной коллегией по экономическим спорам Верховного суда, также принимая во внимание существующие международные регламенты в целях гармонизации законодательств.

⁹⁶⁶ Решение Арбитражного суда Челябинской области от 22.04.2022 по делу № А76-31539/2021

⁹⁶⁷ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 08.02.2024 № 305-ЭС23-15177 по делу № А40-248405/2022

Д. В. Темникова

Студент, МГЮА

К ВОПРОСУ О НЕОБХОДИМОСТИ СИСТЕМАТИЗАЦИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В СФЕРЕ УГОЛОВНО- ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ОТНОШЕНИЙ МЕЖДУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИЕЙ И КОРЕЙСКОЙ НАРОДНО- ДЕМОКРАТИЧЕСКОЙ РЕСПУБЛИКОЙ

Статья посвящена анализу содержательных различий международного Договора между Российской Федерацией (Союзом Советских Социалистических Республик) и Корейской Народно-Демократической Республикой об оказании правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам, заключенного 16.12.1957 и двумя последующими договорами, регулирующими сходные правовые отношения: Договор о выдаче 17.11.2015 и Договор о взаимной правовой помощи по уголовным делам 17.11.2015. Актуальность работы обоснована укреплением российско-северокорейских отношений в связи с подписанием Договора о всеобъемлющем стратегическом партнерстве между Российской Федерацией и Корейской Народно-Демократической Республикой 19.06.2024. Особое внимание в статье уделяется вопросу действия во времени последовательно заключенных международных договоров, относящихся к одному и тому же предмету правового регулирования, в соответствии с Венской конвенцией о праве международных договоров от 23.05.1969 г и отличными от нее позициями юристов. На основе проведенных сравнительных исследований текстов договоров, а также возможности применимости конкретных их положений, автор делает вывод о наличии необходимости проведения систематизационных работ в сфере уголовно-процессуальных отношений между двумя вышеназванными странами.

Ключевые слова: уголовно-процессуальное право, систематизация права, двусторонние международные договоры, Корейская Народная Демократическая Республика, взаимная правовая помощь, экстрадиция.

Введение

Летом 2024 г. имел место официальный визит Президента РФ В. В. Путина в Пхеньян, в рамках которого был подписан Договор о всеобъемлющем стратегическом партнерстве между РФ и Корейской Народной Демократической Республикой (далее — КНДР) — первый документ, непосредственно не связанный со сферой борьбы с преступностью, но отмечающий необходимость сторон сотрудничать «по вопросам оказания правовой помощи по гражданским и уголовным делам, выдачи и передачи лиц, осужденных к лишению свободы...». Заинтересованность РФ и КНДР в правовом регу-

лировании указанной сферы подтверждается не только текстом документа: через несколько дней после подписания Договора о стратегическом партнерстве Генеральные Прокуроры РФ и КНДР И. В. Краснов и Ким Чхоль Вон подписали программу сотрудничества государств, а также межведомственные соглашения, регулирующие вопросы этого сотрудничества. Таким образом, неоспорим становится вывод об укреплении межгосударственных отношений стран и возрастании для стран важности партнерства в области уголовного процесса, вследствие чего актуальным становится вопрос об усовершенствовании международных соглашений.

Целью исследования является обоснование необходимости проведения работ по систематизации законодательства в сфере уголовно-процессуального сотрудничества вышеуказанных страны. В работе был преимущественно использованы сравнительно-правовой и формально-юридический методы: основным средством достижения цели является постатейный анализ различий предыдущего и последующих международных договоров, заключенных между РФ и КНДР. Аргументация основана на системном изучении уголовно-процессуального законодательства указанных стран с опорой на мнения заслуженных юристов в сфере международного права.

Обзор законодательства, относящегося к предмету исследования

В настоящий момент вопросы выдачи и правовой помощи по уголовным делам между РФ и КНДР регулируют Договор между Союзом Советских Социалистических Республик и Корейской Народно-Демократической Республикой об оказании правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам от 16.12.1957 г. (далее — МД от 16.12.1957), а также два Договора между Российской Федерацией и Корейской Народно-Демократической Республикой: о взаимной правовой помощи по уголовным делам от 17.11.2015 и о выдаче от 17.11.2015 (далее — МД от 17.11.2015). Первоначальное и последующие заключенные соглашения содержат сходные по смыслу и целям нормы, регламентируют идентичные сферы деятельности: последующие договоры во многом конкретизируют предыдущий, уточняют и расширяют его положения в соответствии с потребностями и интересами изменившегося с момента заключения первоначального договора международного и внутригосударственного регулирования. Так, к примеру, увеличивается количества оснований отказа в выдаче лица, вводятся основания в отказе исполнения запроса о правовой помощи с целью ненарушения как принципов суверенитета и независимости государств, так и прав и свобод лиц, подвергаемых мерам процессуального принуждения в рамках уголовного судопроизводства. Тем не менее, в МД от 16.12.1957 содержатся и пра-

новые нормы, полностью отсутствующие в последующих договорах, в связи с чем встает вопрос о возможности их применения с учетом факта, что все три вышеупомянутых договора ратифицированы, вступили в законную силу и считаются действующими на территории РФ.

Ответ на вопрос о действительности и применимости МД в ситуации их множественности дает ст. 30 Венской конвенции о праве МД от 23.05.1969 (далее — Венская конвенция): «если <...> действие предыдущего договора не прекращено или не приостановлено <...>, предыдущий договор применяется только в той мере, в какой его положения совместимы с положениями последующего договора». Несмотря на однозначную позицию, выраженную в Венской конвенции, при ее подготовке существовали и другие мнения по поводу этого вопроса. Так, например, в проекте конвенции 1935 «обязательства по ранее заключенному договору обладают приоритетом перед обязательствами, принятыми по более позднему договору»⁹⁶⁸. Тем не менее, обе позиции, несмотря на свою противоположность, предполагают сохранение как первоначального, так и последующего договора в силе, если нет указания на его отмену или противоречий, делающих невозможным их одновременное применение. Однако существует и используется термин молчаливой новации МД, в соответствии с которым действие предыдущего договора при заключении нового по сходным вопросам прекращается автоматически. Опора на эту позицию является не только противоречием Венской конвенции, но и нарушением, по мнению А. Н. Талалаева, основополагающего принципа международного публичного права *pacta sunt servanda*⁹⁶⁹. Таким образом, в соответствии с единственной соответствующей нормам и принципам права позицией первоначальный и последующий МД сохраняют юридическую силу.

Как указывали С. В. Бахин и А. С. Игнатьев, в случае отсутствия специальных положений или оговорок по поводу действия договоров «презюмируется обособленность и независимость всякого МД от иных международных соглашений»⁹⁷⁰. В этой связи возникает проблема множественности договоров, регулирующих сходные правовые отношения. Как указывает А. Н. Митин, из-за отсутствия систематизации «возникает все больше слож-

⁹⁶⁸ Draft Convention on the Law of Treaties, with comment, prepared by the Research in International Law of the Harvard Law School / American Journal of International Law – 1935. — №4. Suppl. III – pp. 661, 662.

⁹⁶⁹ Талалаев А. Н. Право международных договоров. Том 2. Действие и применение договоров. Договоры с участием международных организаций : учебное пособие / Талалаев А. Н. — М.: Зерцало-М. — 2019. — С. 236-242.

⁹⁷⁰ Бахин С. В., Игнатьев А. С. Международные договоры: коллизионное измерение / С. В. Бахин, А. С. Игнатьев // Закон – 2020. — N 6. — С. 33-44.

ностей нормотворчества по причине разброса действующих норм права»⁹⁷¹. Отражается подобное и на правоприменении: не оптимизирован поиск правовой нормы. В. В. Кожевников замечает, что эта «несогласованность <...> порождает трудности, которые неразрешимы для правоприменяющих субъектов»⁹⁷². На практике возникает ситуация, в которой нормы предыдущего документа игнорируются, и решения принимаются лишь на основе норм последующего. В этой связи наиболее эффективным решением проблемы выступит систематизация законодательства, в особенности его консолидация, являющаяся, по мнению некоторых специалистов, именно следствием необходимости ликвидации множественности правовых актов. Конкретные статьи МД от 16.12.1957, не приведенные в последующих МД и подтверждающие важность неукоснительного применения положений первоначального договора, рассматриваются ниже.

Анализ содержательных различий исследуемых международных договоров

Одним из элементов осуществляемой между странами правовой помощи в соответствии с Договором о ней от 17.11.2015 является передача документов, в том числе их вручение. Тем не менее, в указанном нормативном акте вопрос вручения процессуальных документов получил скудное регулирование — непосредственно его касается только одноименная татья 11. В первоначальном Договоре от 16.12.1957, напротив, регламентация этого процессуального действия является куда более полной. Так, например, в ст. 6 указывается, что в поручение о вручении документа необходимо включить его точное наименование. В последующем Договоре указание на подобное уже не содержится, равно как и противоречащие этому положения — таким образом, можно прийти к выводу, что этот пункт подлежит дальнейшему применению. В соответствии с обоими рассматриваемыми договорами поручение в общем порядке исполняется в соответствии с законодательством страны, которой оно направлено (запрашиваемой стороны). Таким образом, запросы о правовой помощи от КНДР будут исполняться в соответствии с уголовно-процессуальным кодексом РФ (далее — УПК РФ), который содержит разные порядки вручения различных процессуальных документов: судебная повестка вручается посредством иных процессуальных

⁹⁷¹ Митин А. Н. К вопросу о необходимости принятия решений о систематизации законодательства в области информационного обеспечения органов государственной власти. / А. Н. Митин // Право в современном мире. — 2016. — №3(40). — С. 29-37 [31].

⁹⁷² Кожевников В. В. К проблеме консолидации нормативных правовых актов в РФ / В. В. Кожевников // Вестник Омского университета. Серия «Право». — 2019. — Т. 16, № 1. — С. 29-36.

действий, нежели постановление о привлечении в качестве обвиняемого. Соблюдение установленного УПК РФ индивидуального порядка вручения в данном случае является гарантией нарушения принципа законности и права подозреваемого (обвиняемого) на защиту, несоблюдение же может повлечь множественные нарушения, по законодательству РФ влекущие возвращение уголовного дела судом прокурору в соответствии с подп. 1 п. 1 ст. 237 или отмену судебного решения в вышестоящих инстанциях.

В соответствии со статьей 9 Договора от 16.12.1957. вручение документов производится, если они написаны на языке запрашиваемой стороны или снабжены заверенным переводом, в противном случае возможность вручения допускается только по добровольному согласию лица, которому документы подлежат передаче. В последующих договорах такой порядок не предусмотрен, тем не менее, продолжение его применения, не затрагивая его юридическую обязательность, способствует процессуальной экономии в случае, если документ вручается гражданину запрашивающей стороны, владеющему ее языком. В такой ситуации перевод документа не требуется и является не представляющим объективную необходимость процессуальным расходом.

Отсутствует в последующих договорах и содержащееся в первоначальном указание на право вручать документы гражданам своей страны без запроса о правовой помощи. Значимость применения этой нормы трудно переоценить: во-первых, это разгружает большое количество кадров учреждения юстиции запрашиваемой стороны, способствуя процессуальной экономии; во-вторых, это дает возможность вручения процессуальных документов с соблюдением законодательства страны, направившей документ, таким образом исключает применение права запрашиваемой страны, что служит гарантией соблюдения прав в соответствии с законодательством страны, осуществляющей преследование. Более того, в случае вручения документа через консульское представительство граждан в праве получить консультационно-информационные услуги без взимания платы, к примеру, разъяснение законодательства, в соответствии с которым составлен документ.

Только первоначальный договор указывает на обязанность учреждения юстиции принимать меры по установлению адреса в случае, если документы не могут быть вручены по адресу, указанному в запросе. Исполнить эту обязанность, благодаря доступу ко внутренним информационным системам о гражданах своей страны, запрашиваемому учреждению намного легче, чем запрашивающему установить новый адрес лица, которому подлежат вручению документы. Неисполнение же может вызвать у запрашивающей стороны временные потери, а также дополнительные расходы на направле-

ние повторного запроса с измененным адресом, что снижает эффективность оказания правовой помощи.

Спорным является положение Договора от 16.12.1957. о возможности взятия лица под стражу до получения требования о выдаче в целях обеспечения выдачи, если имеется обоснованное подозрение, что оно совершило на территории другой стороны договора преступление, влекущее выдачу, при этом наличие просьбы о задержании не является необходимым условием, задержание может быть проведено и по инициативе одной стороны. Норм, предусматривающих отмену этого предписания, в Договоре о выдаче 17.11.2015. не содержится, тем не менее, возможность его применения без нарушения основополагающих принципов современного права представляется сомнительной. В подобной ситуации взятое под стражу лицо не обладает гарантиями, предоставленными подозреваемому или обвиняемому, и несмотря на наличие сроков, после которых в случае ненаправления запроса о выдаче оно подлежит освобождению (1 месяц с направления уведомления об аресте), может быть нарушено право лица на защиту, на свободу передвижения и личную неприкосновенность в связи с тем, что для применения названного института не требуются конкретизированные процессуальные основания.

Одним из преимуществ первоначального договора является предусмотренная в нем возможность транзитной перевозки лиц, вызываемых для допроса в качестве свидетелей и находящихся под стражей в третьем государстве. Ни в последующем договоре о выдаче от 17.11.2015, ни в УПК РФ и УПК КНДР подобные положения не содержатся, и транзитная перевозка предусмотрена исключительно для лиц, подлежащих выдаче. В случае игнорирования нормы, предусматривающей транзит свидетелей, в некоторых ситуациях их доставление в запрашивающую страну перестает быть возможным по объективным причинам или требовать значительно больших расходов из-за необходимости использовать иной маршрут перевозки. К тому же, экстрадиционный транзит включает в себя не только непосредственно перевозку, но и содержание лиц в транзитно-пересыльных пунктах, что отделяет транзит в соответствии с УПК РФ от любых других видов транзитных перевозок и является необходимым условием для обеспечения безопасности.

В Договоре от 16.12.1957 содержится указание на обязанность вместе с выдаваемым лицом передавать не только предметы, приобретенные преступным путем, но и их стоимость. В последующем договоре о выдаче от 17.11.2015. указывается только на предметы. Тем не менее, в обоих договорах содержатся положения о ненарушении прав третьих лиц. В случае, если доходы от имущества, добытого преступным путем, останутся у запраши-

ваемой стороны, это может повлечь ее необоснованное обогащение и негативные последствия для запрашивающего государства и потерпевшего, если будет вынесено решение о конфискации или о возмещении вреда потерпевшему за счет этих средств. В соответствии с законодательством РФ, конфискации подлежат как доходы от преступно нажитого имущества, так и денежная сумма, соответствующая его стоимости, если изъятие предмета невозможно. Соблюдение нормы о передаче стоимости имущества необходимо для дальнейшего исполнения этой меры уголовно-правового характера.

Заключение

Из вышеизложенных примеров можно сделать вывод, что несмотря на дополнение и обновление Договора от 16.12.1957. заключенными 17.11.2015, первоначальный договор так же содержит актуальные положения, подлежащие неукоснительному применению. Тем не менее, без систематизации поиск действующих положений оттуда представляет для правоприменителя тяжелую задачу, усложняет его работу и приводит к игнорированию существующих норм. Международное право в сфере обеспечения национальной безопасности и борьбы с преступностью обязано реализовывать эффективную правовую помощь на всех этапах процесса, достижение чего невозможно без тщательной регламентации. В противном случае возможно возникновение коллизий, неприменение нормативных предписаний, содержащихся в более поздних документах, что влечет снижение общего уровня защищенности государства, равно как и соблюдения прав лиц, в отношении которых производятся процессуальные действия. В связи с укреплением отношений между РФ и КНДР соглашения стран в сфере уголовного процесса, как важнейшей отрасли права, должны быть систематизированы, в противном случае это отразится на качестве их исполнения.

А.А. Золотарева, Чеботарева Н.В.

5 курс, ЦДЮСПД 1.4-20
ЦФ ФГБОУ РГУП

ТРЕТЕЙСКИЙ СУД (АРБИТРАЖ) КАК ОДИН ИЗ СПОСОБОВ АЛЬТЕРНАТИВНОГО РАЗРЕШЕНИЯ СПОРОВ

Аннотация. Данная работа посвящена анализу третейского разбирательства (арбитража), как одного из способов альтернативного разрешения споров (АРС). Исследованы основные периоды становления данного правового института, цели и последствия третейской реформы. Авторами приводится перечень положительных и отрицательных свойств, присущих АРС в целом, и арбитражу в частности.

Ключевые слова: альтернативные способы, арбитраж, третейское разбирательство.

Сложно представить современное развитое гражданское общество без сформированных юридических механизмов, способных гарантировать быстрое, справедливое и законное решение споров, возникающих между его субъектами в процессе экономической и другой деятельности. Суд — это орган публичной власти с исключительными полномочиями и практически неограниченной самостоятельностью. Иные органы государственной власти ни при каких обстоятельствах не могут подменять суд, а решение суда непреодолимо никакими иными публично-правовыми актами. Государственные суды не всегда отвечают в полной мере требованиям, предъявляемым участниками современного общества⁹⁷³. В связи с этим стоит отметить важнейшую роль альтернативных способов разрешения правовых споров.

В РФ законодательная регламентация альтернативного разрешения споров состоит из ФЗ № 193 «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)», а также ФЗ № 382 «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в РФ». Кроме того, на основании п. 5 части 1 ст. 150 ГПК РФ, а также ст. 138 АПК РФ суды принимают меры для заключения сторонами мирового соглашения, а также разъясняют сторонам их право урегулировать спор с помощью медиации или иных примирительных процедур.

Дефиниция «альтернативное разрешение спора» заимствована из английского языка (Alternative dispute resolution (ADR)) и в самом общем смысле означает любое внесудебное разрешение споров. По мнению А.Ю

⁹⁷³ Перминов А. В. Институт третейского судопроизводства в России: значение и проблемы развития // Молодой ученый. 2020. № 25 (315). С. 284-285

Коннонова, «Альтернативные способы разрешения (урегулирования) споров представляет собой систему взаимосвязанных действий сторон и иных лиц по рассмотрению возникшего спора, направленных на его внесудебное урегулирование или разрешение с использованием примирительных или иных не запрещенных процедур, осуществляемое, как правило, на основании добровольного волеизъявления сторон»⁹⁷⁴. Г. В. Севастьянов «под альтернативным разрешением споров понимает право выбора любого не запрещенного законом способа разрешения спора и урегулирования конфликта самими субъектами спорного правоотношения исходя из конкретной ситуации»⁹⁷⁵.

Обязательной целью проведения альтернативных способов разрешения (урегулирования) спора является достижение определенного результата — урегулирование или разрешение спора.

Исследуя литературу по данному вопросу, стоит отметить, что ряд авторов выделяют определенный перечень положительных и отрицательных свойств, присущих АРС.

Так, например, к преимуществам АРС относят:

1. Экономическая эффективность: использование альтернативных методов разрешения споров может быть более выгодным для сторон, поскольку зачастую требует меньше времени и ресурсов, чем судебное разбирательство.
2. Сохранение деловых отношений: альтернативные методы разрешения гражданско-правовых споров помогают сохранить отношения между сторонами, поскольку они могут сотрудничать и целью данного метода разрешения спора — найти взаимовыгодное решение, а не формальное и затяжное судебное разбирательство.
3. Процедуры альтернативных методов разрешения гражданско-правовых споров, такие как медиация и арбитраж, часто позволяют быстрее разрешить споры, что особенно важно в деловой среде.
4. Альтернативные методы разрешения гражданско-правовых споров создают более удовлетворяющий опыт для сторон, позволяя им участвовать в процессе разрешения своих споров, а не полагаться на решение суда. Эти плюсы делают альтернативные методы разрешения гражданско-правовых споров привлекательным выбором для разрешения гражданско-правовых споров, особенно в случаях, когда стороны заинтересованы в более быстром, гибком и экономически выгодном разрешении конфликта.

⁹⁷⁴ Коннонов А. Ю. Понятие, классификация и основные виды альтернативных способов разрешения споров // Журнал российского права. 2004. № 12. С. 124

⁹⁷⁵ Севастьянов Г. В. Альтернативное разрешение споров: понятие и общие признаки // Третейский суд. 2016. №2. С. 141

Альтернативные методы разрешения гражданско-правовых споров также имеют ряд минусов:

1. Неравномерное распределение власти: на практике встречаются случаи, когда в процессе альтернативного разрешения спора одна из сторон может оказаться более влиятельной, что может привести к неравной выгоде от процесса.
2. Дополнительные расходы: в некоторых случаях альтернативные методы разрешения споров могут привести к дополнительным расходам на услуги медиаторов, арбитров и других участников процесса.
3. Неспособность принудительного выполнения решения: в отличие от решений суда, решения, вынесенные посредством альтернативных методов, могут быть труднее выполнить в случае неисполнения сторонами.

Поэтому несмотря на свои преимущества, альтернативные методы разрешения гражданско-правовых споров также имеют свои ограничения и недостатки, которые необходимо учитывать при выборе подходящего способа разрешения конфликта

Одним из видов альтернативного разрешения и урегулирования споров в России является арбитраж (третейское разбирательство)⁹⁷⁶.

Арбитраж — это метод альтернативного разрешения гражданско-правовых споров, при котором стороны соглашаются передать разрешение своего спора независимому эксперту (арбитру) вместо суда⁹⁷⁷. К компетенции третейских судов (ст. 1) отнесены любые споры, вытекающие из гражданских правоотношений, если иное не установлено законом, за исключением международного коммерческого арбитража. Компетенция третейского суда возникает лишь при наличии третейского соглашения сторон, которое могло быть заключено в отношении всех или одного конкретного спора.

С точки зрения публичного подхода, арбитраж представляет собой особую форму правосудия, регламентированную со стороны государства. Например, в ст. 22.1 ГПК регламентируется, какие споры не могут быть разрешены посредством арбитража. С точки зрения договорно-публичного подхода, арбитраж представляет собой смешанный институт, в котором считаются элементы диспозитивных и публичных начал с преимуществом

⁹⁷⁶ Альтернативные способы урегулирования и разрешения споров в России: учебное пособие / В. В. Котлярова; под ред. доктора юридических наук А. В. Юдина. Самара: Издательство Самарского университета, 2021. 104 с.

⁹⁷⁷ Анисимов С. В. Альтернативные методы разрешения гражданско-правовых споров: плюсы и минусы / С. В. Анисимов // Развитие науки и практики в глобально меняющемся мире в условиях рисков : сборник материалов XXV Международной научно-практической конференции, Москва, 2024. С. 117-123.

диспозитивных. Данный подход находит свое подтверждение в ряде норм закона. С одной стороны, закон устанавливает ограничения по категориям споров, которые могут быть рассмотрены посредством арбитража, устанавливает ограничения для лиц, которые могут быть арбитрами, закон императивно устанавливает, что решение третейского суда может быть обжаловано только в государственном суде и тд. С другой стороны, стороны спора обладают большим количеством возможностей в определении лиц, которые будут арбитрами, сами могут определить круг доказательств, которые могут быть использованы, могут определить будет процесс устным или письменным, место и время процесса и многое другое.

К началу 2010-х гг. российские третейские институты себя полностью дискредитировали. Такое явление стало причиной высокой нагрузки арбитражных судов, поскольку, как правило, в них зачастую оспаривались решения данных третейских судов. Многие правоведы в научных кругах активно поднимали тему необходимости проведения третейской реформы.

Масштабное реформирование правил арбитража внутренних споров в России, произошедшее в связи с принятием ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в РФ» (далее — ФЗ об арбитраже), существенным образом повлияло на состояние данного частноправового института разрешения споров.

Законодателями на стадии подготовки законопроектов продекларированы главные цели реформы: устранить злоупотребления, допускаемые третейскими судами; создать более благоприятные условия для развития внутреннего третейского разбирательства; повысить востребованность института коммерческого арбитража и снизить рабочую нагрузку государственных национальных судов; сделать Россию более привлекательным местом для международного арбитража. Как подчеркивает председатель правления Арбитражной ассоциации В.В. Хвалей, изменения настолько существенны, что затрагивают интересы практически всех лиц, тем или иным образом участвующих в третейском разбирательстве⁹⁷⁸.

В результате реформы были введены существенные ограничения для создания постоянно действующих арбитражных учреждений (далее — ПДАУ), которые теперь должны соответствовать ряду критериев, в том числе и репутационных, учитываемых при рассмотрении заявления об учреждении арбитража Советом по совершенствованию третейского разбирательства и Минюстом России как органом, выдающим с 2019 г. (ч. 4 ст. 44 ФЗ об арбитраже в редакции ФЗ № 531-ФЗ от 27.12.20182) разрешение на учреждение ПДАУ. Невозможно отрицать, что в результате реформы про-

⁹⁷⁸ Хвалей В. В. Новое законодательство об арбитраже: жить стало лучше, жить стало веселее // Закон.2016. № 5. С. 87–95.

изошло практически полное упразднение существовавших постоянно действующих третейских судов, которых по различным подсчетам было от 1,5 до 4 тысяч, и многие из них, несомненно, имели резко отрицательную репутацию «карманного» арбитража.

Сокращение постоянно действующих арбитражных центров в результате реформы третейского разбирательства, в том числе региональных центров с признанной репутацией, послужило стимулом для укрепления позиций изолированного арбитража *ad hoc*, создаваемого сторонами материальных правоотношений для разрешения конкретного спора, поскольку именно в этой модели сосредоточены частноправовые начала такой юрисдикционной процедуры; отсутствуют жесткие разрешительные меры, характерные для институционального арбитража; меньшая формализация процедуры.

Представляется, что арбитраж имеет хорошие перспективы развития в России, особенно в сфере экономических споров. Такой вывод можно сделать исходя из анализа ст. 21 ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в РФ»: Если стороны не договорились об ином или иное не предусмотрено федеральным законом, арбитраж является конфиденциальным, а слушание дела проводится в закрытом заседании. Арбитры, сотрудники постоянно действующего арбитражного учреждения не вправе разглашать сведения, ставшие им известными в ходе арбитража, без согласия сторон. Арбитр не подлежит допросу в качестве свидетеля о сведениях, ставших ему известными в ходе арбитража. Исходя из этого, крупным компаниям очень выгодно разрешать споры посредством арбитража, ведь благодаря этому они не будут портить свою репутацию, а значит не будут терять клиентов и партнеров по бизнесу.

Результатом крупномасштабной реформы в области третейского разбирательства явилось не только внесение изменений в действующее законодательство, отвечающих современным требованиям диспозитивного института гражданского общества. Можно считать, что принято качественно новое законодательство, иначе выстраивающее правовое регулирование третейского разбирательства, хотя отнюдь не во всем увязанное с правовой природой разрешения споров третейскими судами.

Среди проблем, присущих третейскому разбирательству наибольшее число дискуссий вызывает вопрос о беспристрастности.

В теории права выделяют объективную и субъективную беспристрастность. Субъективная беспристрастность — это система факторов, характеризующая конкретного третейского судью как объективного и незаинтересованного в исходе дела, объективная беспристрастность не относится напрямую к судье, а содержит лишь объективные, не зависящие от судьи

факторы — например, невозможность учредителя влиять на его решения. Вопрос интересен хотя бы потому, что у высших судов России сложились диаметрально противоположные точки зрения: Верховный суд РФ, как и ныне упраздненный Высший арбитражный суд РФ, указывает на преобладающее положение объективной беспристрастности и настаивают на том, что постоянно действующий третейский суд, функционирующий при той или иной компании, не может быть объективен при рассмотрении спора, одной стороной которого является компания — учредитель суда. Также ВАС РФ отдельно указывал на то, что при нарушении правила объективной беспристрастности субъективная беспристрастность «не имеет правового значения»⁹⁷⁹. Конституционный суд РФ, в свою очередь, апеллирует к формальной логике, замечая, что учредители не вмешиваются в деятельность суда и тем более в принятие решений, а лишь обеспечивают ее. Следовательно, нужно доказать прямую или косвенную заинтересованность в исходе дела самого судьи. Также судьи КС РФ отмечают, что само наличие у сторон спора выбора — обратиться за его разрешением в третейский или государственный суд — повод больше доверять третейским судам. Вместе с тем в постановлении Конституционного суда РФ делается акцент на том, что беспристрастность — это прежде всего отсутствие трудовых, гражданско-правовых и иных отношений между судьей и учредителем (участником спора)⁹⁸⁰.

Другой законодательной проблемой является отсутствие четко установленных конкретных требований к кандидатам на замещение должности третейского судьи. Так, законодателем установлено, что «третейским судьей избирается физическое лицо, способное обеспечить беспристрастное разрешение спора, прямо или косвенно не заинтересованное в исходе дела, являющееся независимым от сторон и давшее согласие на исполнение обязанностей третейского судьи». Однако, законодатель не предусмотрел необходимости наличия российского гражданства, а значит третейским судьей может быть, как гражданин России, так и иностранный гражданин и лицо без гражданства. Кроме этого, не указано в какой форме (письменной или устной) субъект должен дать соответствующее согласие. В научной литературе высказывается мнение о необходимости помимо независимости тре-

⁹⁷⁹ Постановление Президиума ВАС РФ от 16.07.2013 № 1567/13 по делу № А56-48511/2012, Определение ВС РФ от 07.10.2014 по делу № 308-ЭС14-177, А63-1982/2013. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»

⁹⁸⁰ Постановление Конституционного Суда РФ от 26.05.2011 N 10-П "По делу о проверке конституционности положений п. 1 ст. 11 ГК РФ, п. 2 ст. 1 Федерального закона «О третейских судах в РФ», ст. 28 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», п. 1 ст. 33 и ст. 51 Федерального закона "Об ипотеке (залоге недвижимости)" в связи с запросом Высшего Арбитражного Суда РФ". Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

тейских судей от сторон, обеспечить их независимость друг от друга. Это предоставит судье возможность оценить доказательства, представленные по делу, по собственному убеждению, иметь свое мнение и отстаивать собственную точку зрения.

Обращая внимание на преимущества APC, в том числе арбитража, стоит также отметить, что ввиду повышения размеров госпошлины с 9.09.2024 год, на наш взгляд, данный способ разрешения гражданско-правовых споров станет более востребованным.

Верховный Суд России на своем официальном интернет-сайте разместил сообщение о том, что увеличение размера судебных госпошлин поддерживает, называя это решение актуальным и своевременным, поскольку размер действующей на сегодня госпошлины не индексировался на протяжении 15 лет. Также упоминается, что сбалансированный размер госпошлины будет стимулировать добровольное исполнение сторонами принятых на себя обязательств, а в случае разногласий — мирное урегулирование правовых конфликтов альтернативным образом. В Верховном Суде полагают, что рост госпошлин приведет к разгрузке судов и, как следствие, улучшению качества принимаемых судами решений⁹⁸¹.

Можно сделать вывод, что внесудебные способы разрешения гражданско — правовых споров не должны конкурировать и тем более полностью заменять традиционный способ решения споров — правосудие, однако их существование и активное функционирование позволит создать дополнительные гарантии правовой защиты для граждан. Между тем, третейские суды являются крайне эффективным способом урегулирования конфликтов, представляя собой экономичный и эффективный механизм разрешения спора. В свою очередь, арбитраж имеет свои преимущества как для сторон, так и для государства. С одной стороны, он является быстрым, эффективным и экономичным способом разрешения споров для сторон. С другой — средство развития в государстве доступного правосудия, снижения нагрузки на судебные учреждения в целом.

⁹⁸¹ Пресс-релиз Верховного Суда РФ от 23.07.2024. Доступ официальный сайт Верховного суда РФ.

СЕКЦИЯ №7

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

А. К. Баяндурян

Студент, БФУ им. И. Канта

ИНСТИТУТ ВЫДАЧИ ПРЕСТУПНИКОВ: НАЦИОНАЛЬНЫЙ И МЕЖДУНАРОДНЫЙ АСПЕКТЫ

Настоящая статья посвящена вопросам международной безопасности и экстрадиции преступников в условиях глобализации. Упомянуты примеры успешной экстрадиции, однако отмечены сложности, связанные с различиями в правовых системах и принципом невыдачи собственных граждан. Интеграционные процессы между государствами влияют на развитие механизмов экстрадиции, однако до сих пор существует недостаток эффективного правового сотрудничества в этой области. Политизация экстрадиции и рост числа лиц с двойным гражданством создают дополнительные сложности. Для эффективного решения вопросов экстрадиции необходимо продолжать работу над международными соглашениями и унификацией правовых норм. Применение принципа эффективного гражданства может стать одним из путей улучшения ситуации, позволяя учитывать фактические связи лица с государствами, в которых у него есть гражданство. В конечном счете, создание универсальной конвенции об экстрадиции на уровне ООН может стать важным шагом к установлению единых стандартов в этой области.

Ключевые слова: экстрадиция, передача лиц, национальное право, международные соглашения, преступность.

В современном мире вопросы международной безопасности находятся в центре внимания. Все государства и международные организации стремятся решить эти вопросы. Интеграционные процессы в экстрадиции представляют собой важный аспект международного сотрудничества между государствами. В условиях глобализации и усиления трансграничных связей необходимость скоординированных действий по выдаче преступников становится все более актуальной. Интеграция стран в политические и экономические союзы влияет на разработку и применение общих механизмов экстрадиции.

Очевидно, что действия всех участников мировой арены должны быть направлены на сотрудничество в вопросах безопасности, включая борьбу

с преступностью. Однако до сих пор не существует эффективного правового сотрудничества между государствами в области правоохранительной деятельности. Этим пробелом часто пользуются преступники, которые могут уходить от преследования, скрываясь в других странах. Ситуация усугубляется ростом числа уголовных преступлений, угрожающих как национальной, так и международной безопасности. В этом контексте важно объединить усилия государств в борьбе с преступностью.

С.02.2022 г. увеличилось количество отказов в оказании международной взаимной правовой помощи и выдаче России подозреваемых из других стран⁹⁸². Больше всего запросов (22) отклонила Швейцария, которая выразила сомнения в соблюдении Россией гарантий и обязательств по международному праву. Латвия также отклонила четыре запроса, связанные с особо крупными делами о мошенничестве и других уголовных преступлениях. Из 85 отклоненных запросов об экстрадиции 27 случаев были политически мотивированными.

Как отмечает Щукина С. В. «после 2022 г. и специальной военной операции России на Украине применение института экстрадиции в мире изменилось»⁹⁸³. Многие эксперты в области политологии и права отмечают тенденцию к политизации этого правового механизма и избирательному подходу к принятию решений об экстрадиции. Политизация этого механизма и увеличение числа отказов в выдаче преступников подчеркивают важность разработки унифицированных правовых стандартов и соглашений, способствующих взаимному доверию. Только совместными усилиями государства смогут преодолеть существующие барьеры, гарантируя справедливость и безопасность в борьбе с транснациональной преступностью.

Существуют различные стратегические подходы к эффективному решению этой проблемы. Во-первых, Россия должна стремиться к заключению всеобъемлющих международных соглашений с различными странами, в том числе с теми, с которыми у нее могут быть конфликтные политические отношения. В этих соглашениях должны быть закреплены нормы, обязывающие страны активно сотрудничать в области экстрадиции вне зависимости от политических обстоятельств. Также важно активно развивать сотрудничество с другими странами для предотвращения финансовых преступлений. Как считает Аджиева З. И. «этого можно достичь с помощью соглашений, предусматривающих, что банки в зарубежных странах не могут принимать

⁹⁸² России отказали в экстрадиции 85 граждан в 2023 г. // Правовой сайт «Право RU». — URL: <https://pravo.ru/news/249029> (дата обращения: 18.03.2024).

⁹⁸³ Щукин В. М., Щукина С. В. Актуальные вопросы выдачи преступников (экстрадиции) // Экстремальные ситуации, конфликты, социальное согласие: сборник материалов XXV Международной научно-практической конференции. 2023. С. 302.

средства от представителей российского правительства без предварительного запроса и разрешения России»⁹⁸⁴.

Существует и ряд примеров успешного взаимодействия, так был экстрадирован Никита Кислицин, обвиняемый в неправомерном доступе к компьютерной информации и вымогательстве. из Республики Казахстан в Российскую Федерацию⁹⁸⁵. В октябре 2022 г. Кислицин с сообщниками взломал сервер одной из компаний и скопировал данные. За нераспространение похищенной информации хакеры потребовали криптовалюту в размере, эквивалентном 550 000 рублей.

Другим примером является передача испанскими властями предпринимателя Феруза Таирову российским правоохранителям⁹⁸⁶. В 2014 г. Таирова была осуждена за мошенничество в особо крупном размере. Предприниматель похитила из компании почти 300 млн рублей, переоформив акции на третьих лиц.

В 2022 г. Германия экстрадировала в Российскую Федерацию Османа Махачева, обвиняемого в получении взятки в особо крупном размере⁹⁸⁷. В 2017 г. Махачев якобы получил взятку в размере 23 миллионов рублей. Следствие полагает, что за эти деньги Махачев обещал обеспечить назначение взяткодателя на должность главы Докузпаринского района.

То есть в целом, экстрадиция продолжает оставаться эффективной, несмотря на происходящие глобальные изменения в мировой политике. Однако также существует и ряд проблем.

Из-за различий в правовых системах, положения, регулирующие как территориальное, так и экстерриториальное преследование, становятся важной частью большинства международных договоров об экстрадиции. Эти соглашения помогают странам координировать свои усилия в борьбе с преступностью, несмотря на различия в подходах к юрисдикции.

Процедурные аспекты, такие как запрет на повторное привлечение к ответственности за одно и то же преступление (принцип «ne bis in idem») и соблюдение сроков давности, также являются важными элементами экстрадиционных договоров. Однако и здесь могут возникать разногласия. Например, некоторые страны допускают экстрадицию для преследования за

⁹⁸⁴ Аджиева З.И., Бадахова И. Т., Узденов А. Х. Историко-правовые аспекты возникновения института экстрадиции в России // Власть истории История власти.2023. Т. 9. Ч. 7. №49. С. 138.

⁹⁸⁵ Хакера экстрадируют из Казахстана в Россию // Правовой сайт «Право RU». — URL: <https://pravo.ru/news/250598/> (дата обращения: 18.03.2024).

⁹⁸⁶ Испания экстрадировала предпринимателя из Подмосковья // Правовой сайт «Право RU». — URL: <https://pravo.ru/news/247352/> (дата обращения: 18.03.2024).

⁹⁸⁷ Германия экстрадировала экс-советника главы Дагестана // Правовой сайт «Право RU». — URL: <https://pravo.ru/news/238393/> (дата обращения: 18.03.2024).

одни и те же действия, но не за те же правонарушения, что создает юридические сложности.

Кроме того, разные страны по-разному трактуют вопрос сроков давности. В одних случаях договоры отдают предпочтение срокам давности, установленным в запрашивающем государстве, в других — в стране, осуществляющей экстрадицию. Также существуют соглашения, в которых четко указано, что ни один закон об исковой давности не может препятствовать процессу экстрадиции, если преступление достаточно серьезное.

Интеграционные процессы, такие как создание политических и экономических союзов (например, Европейский Союз), часто предполагают унификацию правовых норм, в том числе в сфере экстрадиции. Для успешной экстрадиции страны стремятся к гармонизации уголовного законодательства и процедур выдачи, чтобы облегчить сотрудничество между государствами. Примером такого подхода является Европейский ордер на арест (European Arrest Warrant, EAW), который был введен в ЕС для ускорения и упрощения процесса выдачи преступников внутри Союза. Интеграция способствует сокращению бюрократических процедур и ускорению процесса экстрадиции. В рамках союзов или региональных организаций создаются единые стандарты, что позволяет избегать сложных переговоров между государствами. Это упрощение достигается за счет заключения многосторонних соглашений, где страны соглашаются на единые правила и процедуры выдачи лиц, обвиняемых или осужденных за преступления. Интеграционные процессы иногда сталкиваются с проблемами, связанными с суверенитетом стран. Государства могут сохранять право отказать в экстрадиции собственных граждан или в случаях, когда существует угроза нарушения прав человека.

В законодательстве РФ институт экстрадиции закреплен в ст. 13 УК РФ. Процессуальные аспекты выдачи лица для уголовного преследования отражены в главе 54 УПК РФ.

Как показывает практика, большинство сотрудников правоохранительных органов руководствуются в своей работе национальным законодательством. Однако и в национальном законодательстве имеется ряд недостатков. Например, УПК РФ не указан язык, на котором должен быть составлен запрос о взаимной правовой помощи. Бывают ситуации, когда преступника разыскивают одновременно несколько государств, и бывает сложно определить, куда следует передать человека. От части данный вопрос регулируется ч. 7 ст. 462 УПК РФ — согласно которой «в случае нескольких запросов в отношении одного лица, данный вопрос разрешается Генеральным прокурором РФ или его заместителем⁹⁸⁸». Предлагается дополнить данную ст.—

⁹⁸⁸ Уголовно-процессуальный кодекс РФ от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 17.02.2023) // Собрание законодательства РФ. — 2001. — № 52 (Ч. I). — ч. 7 ст. 462.

решение может быть принято на основании того, в каком государстве было совершено больше преступлений или где было совершено наиболее тяжкое преступление. Это позволит более справедливо распределять уголовные дела и обеспечивать, что правосудие будет применяться там, где это наиболее необходимо, что, в свою очередь, будет способствовать укреплению международного сотрудничества в области экстрадиции.

Одной из проблем является отсутствие стандартизированного правового регулирования, поскольку термин «экстрадиция» не имеет четкого определения ни на международном, ни на национальном уровне. Матвеев С. В. указывает — «в России не существует единого закона, в котором были бы обобщены все положения, регулирующие процедуру выдачи преступников, хотя исторические прецеденты для этого имеются»⁹⁸⁹. Так, в Российской империи 19.03.1911 г. Государственной Думой был принят закон «О выдаче преступников по требованию иностранных государств». Этот закон объединил ряд норм, которые ранее были разбросаны в различных договорах с другими государствами.

Закон устанавливал четкие критерии для экстрадиции лиц, обвиняемых или осужденных за преступления, которые имели международный характер.

Закон оговаривал виды преступлений, по которым могла быть осуществлена выдача. В основном это были преступления, которые признавались тяжкими, такие как убийства, разбои, кражи и иные серьезные уголовные деяния. В то же время политические преступления или деяния, которые могли быть расценены как политически мотивированные, исключались из списка преступлений, по которым могла осуществляться выдача.

Процедура экстрадиции была строго регламентирована. Запрос на экстрадицию должен был поступать через дипломатические каналы, и каждая заявка тщательно рассматривалась органами власти Российской Империи. После получения запроса дело передавалось на рассмотрение в судебные инстанции, которые принимали решение о том, удовлетворить запрос или отклонить его.

Конечное решение по экстрадиции принималось Государственным Советом Российской Империи. После рассмотрения дела судебными инстанциями оно поступало на рассмотрение высшего органа, который выносил окончательный вердикт.

Закон также предусматривал, что экстрадиция может осуществляться только на основе международных договоров или соглашений. Если таких договоров между Российской Империей и запрашивающим государством не существовало, выдача преступников не могла быть проведена.

⁹⁸⁹ Матвеев С. В., Колотова С. М. Институт экстрадиции в современном уголовном судопроизводстве РФ // Вестник Университета имени ОЕ Кутафина. 2020. №.10 (74). С. 128.

Важным международным актом является Конвенция ООН против транснациональной организованной преступности, которая была принята в 2000 году. Конвенция о взаимной правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22.01.1993 года, подписанная в рамках Содружества Независимых Государств, также содержит положения об экстрадиции в разделе IV, включающем 19 статей.

Тема экстрадиции лиц с двойным и множественным гражданством представляет собой сложную область международного права, требующую тонкого подхода. Вопрос экстрадиции осложняется тем, что различные страны имеют свои нормы, регулирующие этот процесс, особенно когда дело касается собственных граждан. Ярким примером является случай с Павлом Дуровым, задержанным во Франции. Вопрос о его возможной экстрадиции осложняется тем, что у него несколько гражданств, включая российское и эмиратское.

Современный мир, насыщенный миграционными процессами и межгосударственными экономическими связями, породил распространенное явление — би — и полипатризм. Двойное или множественное гражданство стало обычным явлением, и, хотя в ряде стран такие случаи по-прежнему вызывают дискуссии, этот феномен закрепился на международной арене.

В вопросах экстрадиции принцип невыдачи собственных граждан является одной из ключевых норм. Например, Конституция РФ в ч. 1 ст. 61 прямо запрещает выдачу граждан РФ другим государствам. Эта норма закреплена и в Уголовно-процессуальном кодексе РФ, как и в ряде двусторонних договоров о выдаче, которые Россия подписала с другими государствами.

Однако, как показывает практика, даже наличие таких положений не исключает споров. Дело «Гарабаев против России», рассмотренное Европейским судом по правам человека, иллюстрирует случаи нарушения этих принципов.

В то время как многие государства придерживаются политики невыдачи собственных граждан, существуют двусторонние договоры, которые позволяют экстрадицию по усмотрению сторон. Так, в договоре между Южно-Африканской Республикой и Республикой Корея предусмотрена возможность выдачи граждан, если это признано целесообразным.

Наличие множественного гражданства может осложнить вопросы экстрадиции. В подобных ситуациях становится актуальным принцип эффективного гражданства, который учитывает степень фактической связи лица с государством, выдвигающим запрос на выдачу. Однако его применение часто сталкивается с юридическими препятствиями, такими как национальные законы, запрещающие выдачу своих граждан.

Принцип эффективного гражданства, хотя и получил широкое распространение в международной практике, требует тщательного анализа.

В рамках этого принципа гражданство государства, с которым лицо имеет наиболее тесные связи, считается более значимым. Однако на практике этот критерий не всегда дает четкий ответ. Как указывал исследователь Г. Лейт, споры по поводу экстрадиции лиц с двойным гражданством возможны, если связи с обоими государствами одинаково прочны.

Международное сообщество и отдельные государства должны работать на укрепление международного сотрудничества в области борьбы с преступностью. Это может включать заключение международных соглашений об экстрадиции, усовершенствование национального законодательства и обмен информацией и разведанными между правоохранительными органами разных стран. Создание универсальной конвенции об экстрадиции, принятой в рамках ООН, может оказаться эффективным решением для установления единых стандартов и принципов, регулирующих процедуру экстрадиции.

И. Х. Заманов

Студент, СКИ ВГУЮ

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЗАЩИТЫ ПРАВ РОССИЙСКИХ СПОРТСМЕНОВ В СУДАХ МЕЖДУНАРОДНОЙ ЮРИСДИКЦИИ

Рассматриваются актуальные проблемы защиты прав российских спортсменов в судах международной юрисдикции. Изучена связанная с этими проблемами практика Европейского суда по правам человека, Спортивного арбитражного суда в Лозанне. Исследована процедура обжалования решения Спортивного арбитражного суда на примере дела российских спортсменов. Авторы делают вывод о необходимости подготовки специалистов — юристов по спортивному праву, в том числе международному, а также о целесообразности реформирования системы рассмотрения спортивных споров.

Ключевые слова: международное право, спорт, спортсмен, суд, защита прав, Олимпиада.

Рассмотрение отдельных вопросов защиты прав российских спортсменов в судах международной юрисдикции является достаточно актуальной тематикой в настоящее время. В частности, обращаясь к событиям летней Олимпиады в г. Рио-де-Жанейро 2016 г. и зимней Олимпиады в Пхенчхане 2018 года, связанным с отстранением ряда спортсменов Олимпийской сборной РФ и полным отстранением Паралимпийской сборной России от летних игр 2016 года, к развитию прецедентного права Европейского суда по правам человека (далее — ЕСПЧ, Европейский суд), а также к заявлениям ряда лиц о необходимости защиты прав спортсменов в ЕСПЧ, можно ставить разумный вопрос о принципиальной возможности такой защиты и об определении механизмов ее реализации.

Обратимся к рассмотрению спорных ситуаций, которые вызваны отстранением российских спортсменов от Олимпиады и (или) бойкотом Олимпийских игр. Отстранение спортсменов от участия в Играх непосредственно под предлогом использования ими запрещенных средств — тоже далеко не новое явление, о чем, в частности, говорит и решение Европейского суда по делу российских лыжниц Л. Лазутиной и О. Даниловой.

Мы указали именно это дело, поскольку оно стало одним из первых, инициированных гражданами РФ (хотя и было подано против Швейцарии). Спортсменки обжаловали решение об их дисквалификации на два года, при-

нятое после того, как на Олимпиаде 2002 г. в г. Солт-Лейк-Сити специалистами было выявлено применение ими запрещенных веществ⁹⁹⁰.

К данному делу было привлечено большое внимание, его ход получил широкое освещение в средствах массовой информации, но в настоящее время оно как будто пропало из информационного пространства. Однако, по нашему мнению, оно очень значимо по следующим причинам:

- во-первых, на момент подачи жалобы в ЕСПЧ дисквалификация не была столь массовым явлением, как в настоящее время;
- во-вторых, спортивных дел в Страсбурге, вероятно, до этого не было или было очень немного;
- в-третьих, страсбургский механизм был еще малознаком РФ.

Исследуя суть рассматриваемой проблемы, поставим следующие вопросы. Почему российские спортсменки подали иск против властей Швейцарии? Каким образом стало возможным «подключение» к этому спору юрисдикции Европейского суда, который находится в г. Страсбурге? Как эти три страны — Швейцария, Россия и Франция — оказались связаны между собой в рамках рассмотрения данного дела?

Изначально может показаться, что подобная ситуация в принципе невозможна, а защита прав российских спортсменов в судах международной юрисдикции является неосуществимой задачей. Вместе с тем с учетом детального рассмотрения критериев приемлемости жалоб можно разобратся в том, как «запустить» юрисдикцию Европейского суда.

Российские спортсменки обжаловали в ЕСПЧ решения Спортивного арбитражного суда в г. Лозанне (далее — Спортивный трибунал, Спортивный арбитражный суд) и Высшего федерального суда Швейцарии (далее — Верховный суд Швейцарии), оставившие в силе решение Международного олимпийского комитета (далее — МОК) и Международной лыжной ассоциации о дисквалификации.

Отметим также, что именно режим деятельности Спортивного арбитражного суда во многом приоткрывает возможность для обжалования его решений. Рассматривая историю вопроса, уточним, что первоначально данным судом осуществлялась деятельность при МОК. В 1994 г. он был выделен из структуры комитета и с того периода руководствуется в своей деятельности законодательными актами Швейцарии и собственным кодексом⁹⁹¹. При этом указанная реформа стала возможной после знакового решения Вер-

⁹⁹⁰ Лыжня до Страсбурга доведет. Лариса Лазутина и Ольга Данилова подают в суд по правам человека // Коммерсантъ. 2.07.2003 г. URL: <https://www.kommersant.ru/do/c/392915> (дата обращения: 04.07.2020).

⁹⁹¹ Вершинин А. Справка Право.ру: как работает Спортивный арбитражный суд // Право.ру. 19.07.2016 г. URL: <https://pravo.ru/review/view/131475/> (дата обращения: 04.07.2020).

ховного суда Швейцарии, направленного на то, чтобы сделать Спортивный арбитражный суд более независимым от МОК.

Реализовать право на обжалование решений Спортивного трибунала в нем самом нельзя, но, тем не менее, это не умаляет права обжаловать его решения, как и решения любого арбитражного (третейского) суда, вынесенные на территории Швейцарии, в Верховном суде Швейцарии. Вместе с тем перечень оснований для обжалования арбитражных решений в Верховном суде Швейцарии весьма ограничен. Остановимся на их рассмотрении подробнее.

Согласно п. 2 ст. 190 Закона Швейцарии от 18.12.1987 «О международном частном праве» решение арбитража (третейского суда) может быть обжаловано только в случаях, если:

- а) назначение единоличного арбитра или формирование состава арбитража было произведено ненадлежащим образом;
- б) ошибочно арбитражный суд признал себя компетентным (некомпетентным);
- в) арбитражным судом вынесено решение по вопросам, которые выходят за пределы заявленных требований (а также в случае невынесения решения по одному из них);
- г) не было обеспечено соблюдение равенства сторон или их права быть заслушанными в состязательном процессе;
- д) решение противоречит публичному порядку.

Хотелось бы отметить, что определенные проблемные вопросы защиты прав спортсменов в судах международной юрисдикции возникают не только у российских спортсменов, но и спортсменов иных государств. Например, интересная спорная ситуация возникла в деле немецкой спортсменки К. Пехштайн, отстраненной от участия в соревнованиях из-за применения ею допинга. Суды различных государств высказали по данному делу противоположные позиции. Изначально спортсменка безуспешно обжаловала решение Спортивного трибунала о ее отстранении в Верховном суде Швейцарии, а потом, утверждая, что исполнение указанных решений не будет соответствовать публичному порядку Германии, попыталась оспорить его в судах Германии. Верховный суд Мюнхена встал на ее сторону, но Верховный суд ФРГ отменил его решение, подтвердив независимость Спортивного арбитражного суда, соответствие его решений публичному порядку и их исполнимость.

Это дело может создать прецедент, так как заявительница пытается оспорить решение Спортивного арбитражного суда со ссылкой на такую категорию, как несоответствие публичному порядку. По нашему мнению, данное дело интересно еще и тем, что отражает противоречивые подходы

Верховного суда Швейцарии к вопросу о том, является ли разбирательство в Спортивном трибунале вынужденным по своей природе и применима ли здесь ст. 6 Конвенции.

Похожие вопросы стоят сейчас перед ЕСПЧ и в деле «Муту против Швейцарии», заявитель по которому тоже оспаривает беспристрастность Спортивного трибунала⁹⁹². Эта жалоба также коммуницирована Европейским судом Правительству Швейцарии.

Таким образом, можно заключить, что механизм обжалования в ЕСПЧ решений об отстранении спортсменов от участия в Олимпийских играх или иных соревнованиях является достаточно сложным и неоднозначным. Главная причина этого, по нашему мнению, в том, что ЕСПЧ изначально не был предназначен для рассмотрения таких вопросов. Вместе с тем, если объяснять это предметом спорных правоотношений, то можно говорить и о том, что не был он предназначен и для решения, например, проблем в сфере сети Интернет, с которыми он в настоящее время сталкивается все чаще. Но если последние относительно легко рассматриваются Европейским судом по соответствующим статьям Конвенции, то вопросы отстранения всей сборной или отдельных спортсменов от Олимпиады не имеют прямых путей решения.

ЕСПЧ проводит принципиальное различие между арбитражем добровольным (voluntary arbitration) и обязательным (compulsory arbitration). Соответственно, к обязательному арбитражу применяются все гарантии, установленные в п. 1 ст. 6 Конвенции. Но можно ли применять данный подход по отношению к Спортивному арбитражному суду? Для ответа на него обратимся к правилу 61 Олимпийской хартии («Разрешение споров»):

- «1. Решения МОК являются окончательными. Любой спор, вытекающий из их применения или толкования, может разрешаться исключительно Исполкомом МОК и в некоторых случаях — при помощи третейского суда в Спортивно-арбитражном суде (CAS).
2. Все споры, возникающие по случаю или в связи с Олимпийскими играми, должны представляться исключительно в Спортивно-арбитражный суд в соответствии с Кодексом спортивного арбитража».

На основании этого правила можно сделать вывод, что разбирательство в Спортивном трибунале действительно можно отнести к категории обязательного арбитража, так как иного выхода у спортсменов (тренеров) нет. Но при этом определенные категории споров подлежат обязательному рассмотрению в третейском суде по законодательству некоторых государств.

⁹⁹² Егорова О. Спортивный юрист о жалобе Исинбаевой: ЕСПЧ не может рассматривать вопросы ОИ. URL: <https://life.ru/p/882156> (дата обращения: 03.07.2020).

Возникает вопрос: по законодательству какой страны спортивные споры подлежат обязательному рассмотрению в Спортивном арбитражном суде? По законодательству Швейцарии?

Ответ должен быть отрицательным, ведь Хартия принята не конкретным государством, а МОК. Воспринять иной подход на практике означало бы возложить ответственность за все «проступки» спортсменов на власти одного государства — Швейцарии, по той причине, что по их законодательству арбитраж обязателен. Отсюда следовала бы и подчиненность швейцарских властей механизму ст. 6 Конвенции, и возможность «в случае чего» обвинять их в нарушении как этой статьи, так и иных конвенционных положений (например, ст. 8 Конвенции и ст. 1 Протокола N 1 к ней). Очевидно, что власти Швейцарии не поддержат подобный подход, особенно если окажутся вынужденными выплачивать компенсацию в случае ее присуждения ЕСПЧ спортсменам из всех государств — участников Конвенции.

Из проведенного анализа становится ясно, что ЕСПЧ не может возложить ответственность лишь на одно государство. Точно так же Европейский суд не может заставить делать что-либо и МОК, так как его компетенция ограничена лишь органами власти конкретных государств. В связи с этим вспоминается на первый взгляд схожий пример: взаимодействие ЕСПЧ с властями государства-ответчика в случае, когда обязательства последних следуют из актов, принимаемых в целях соблюдения обязательств в рамках Европейского союза в целом. ЕСПЧ признает такие акты противоречащими Конвенции лишь при условии, что государства обладают определенным усмотрением в применении ими права ЕС.

Однако применять к взаимоотношениям ЕСПЧ — национальные власти — МОК ту модель, которая действует в рамках отношений ЕСПЧ — национальные власти — ЕС, будет неверным: это может привести к тому, что если, например, ЕСПЧ сочтет решение МОК о пожизненном отстранении спортсмена от Олимпийских игр нарушением Конвенции, то нести за это ответственность будет государство такого спортсмена, как не выполнившее обязательства по Конвенции.

В целом следует признать справедливым комментарий одного спортивного юриста относительно ситуации с недопуском легкоатлетов и возможности обжалования данного решения в ЕСПЧ: Европейский суд, мягко говоря, не уполномочен на рассмотрение подобных споров⁹⁹³. Однако оказать некоторую посильную помощь он теоретически способен.

Технически, если решение Спортивного арбитражного суда можно обжаловать в государственный суд Швейцарии, то решение последнего уже

⁹⁹³ Конвенция о защите прав человека и основных свобод: заключена в г. Риме 04.11.1950 (с изм. от 13.05.2004) // Собрание законодательства РФ. 2001. N 2. Ст. 163.

можно обжаловать в ЕСПЧ. Напрямую же обжаловать решения Спортивного трибунала в ЕСПЧ невозможно в силу того, что ответственность по Конвенции несут подписавшие ее и Протоколы к ней государства, а действие указанных документов распространяется на всех лиц, находящихся под юрисдикцией того или иного государства.

На практике же сохранится тот принцип, что все споры, связанные с Олимпиадой, подлежат рассмотрению в Спортивном арбитражном суде. Так, даже если заявители и смогут оформить свои жалобы в соответствии с достаточно узкими рамками оснований для обжалования решения Спортивного арбитражного суда и Верховный суд Швейцарии примет соответствующее решение, то, по всей видимости, в ЕСПЧ можно будет обжаловать только какие-то процессуальные упущения, допущенные Верховным судом Швейцарии при рассмотрении этого дела (вероятно, здесь будет применима лишь ст. 6 Конвенции).

Несмотря на статус Спортивного арбитражного суда и то, что при рассмотрении дел он руководствуется правом Швейцарии, ЕСПЧ не сможет признать его государственным органом Швейцарии, поскольку в таком случае, как отмечалось выше, ответственность за все спортивные упущения, в том числе в случае присуждения компенсации, будет нести Швейцария, что представляется в корне неверным. Таким образом, ЕСПЧ сможет оказать максимальную помощь отстраненным спортсменам только в том случае, если они сначала обжалуют решения Спортивного арбитражного суда в Верховном суде Швейцарии, а затем направят обращение в Европейский суд со ссылкой на какие-либо процессуальные нарушения, допущенные государственным судом Швейцарии (ст. 6 Конвенции), но никак не Спортивным арбитражным судом.

На основании изложенного выделим следующие проблемы защиты прав российских спортсменов в судах международной юрисдикции:

- во-первых, все еще ощущается потребность в специалистах, способных квалифицированно разъяснить практику ЕСПЧ;
- во-вторых, еще острее ощущается потребность в специалистах — юристах по спортивному праву, в том числе международному;
- в-третьих, как никогда остро стоит проблема, связанная с необходимостью реформировать систему рассмотрения спортивных споров.

С. С. Кудрявцев

Студент, СЗФ РГУП

РЕГУЛИРОВАНИЕ ФИНАНСОВЫХ УСЛУГ В ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ ЕВРАЗИЙСКОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО СОЮЗА

В статье рассматриваются правовые основы регулирования финансовых услуг в рамках Евразийского экономического союза (ЕАЭС). Цель исследования — выявить особенности и тенденции формирования единой нормативно-правовой базы для финансового сектора государств-членов союза, а также оценить эффективность существующих механизмов регулирования. Методологической основой работы служат сравнительно-правовой анализ, системный подход и нормативно-правовой анализ документов ЕАЭС. В результате исследования выявлены ключевые аспекты интеграции финансовых рынков стран-участниц, включая унификацию законодательства, создание общих регуляторных органов и стандартизацию финансовых продуктов и услуг. Особое внимание уделено проблемам гармонизации национальных правовых систем с нормативными актами ЕАЭС, а также вопросам обеспечения финансовой стабильности и защиты прав потребителей финансовых услуг.

Ключевые слова: финансовые услуги, Евразийский экономический союз, правовая система, правовые нормы.

Введение. На текущем этапе развития основ правового регулирования и организационного обеспечения экономического сотрудничества стран постсоветского пространства Евразийский экономический союз (далее — ЕАЭС) играет ключевую роль. На данный момент, создана международно-правовая основа функционирования ЕАЭС в рамках Договора о Евразийском экономическом союзе (Далее — Договор о ЕАЭС). Поставленные перед Союзом задачи по построению единого финансового рынка требуют методологической проработки.

Степень научной разработанности темы исследования. В российской юридической науке исследованы правовые основы регулирования общего финансового рынка ЕАЭС (Р. А. Касьянов⁹⁹⁴), а также проведен глубокий анализ регулирования финансовой сферы сообществ региональной интеграции, в частности, Европейского Союза (О. М. Мещерякова, А. И. Некрасов)⁹⁹⁵. Однако в российской правовой доктрине уделяется внимание в первую очередь исследованию определения финансовых услуг, их классификации и правовому регулированию в контексте финансового права

⁹⁹⁴ Касьянов Р. А. Регулирование рынка финансовых услуг по праву ЕС и ЕАЭС.

⁹⁹⁵ Мещерякова О. М. Интеграционные процессы на постсоветском пространстве: современное положение и перспективы развития.

(С. Р. Платонов, Н. Г. Семилютина). Имеет место потенциал более детального анализ практики правоприменения в сфере финансового регулирования деятельности ЕАЭС.

Объектом исследования является правовая система ЕАЭС, включающая регулирование финансовых услуг, и общественные отношения, возникающие в ходе реализации финансовой политики в рамках ЕАЭС.

Предметом исследования являются международно-правовые акты ЕАЭС, а также соответствующие международные договоры.

Цель и задачи исследования. Целью настоящего исследования является выявление закономерностей международно-правового регулирования финансовых услуг в рамках ЕАЭС.

Место норм, регулирующих финансовые услуги, в правовой системе Евразийского экономического союза. В процессе анализа особенностей действия международно-правовых документов, составляющих правовую основу создания и функционирования Евразийского экономического союза, мы можем выделить системные взаимосвязи как между различными международными договорами, так и между институциональными механизмами. Таким образом, имеет место исследование правовой системы ЕАЭС как особой системы координации сотрудничества суверенных государств и организации экономических интеграционных процессов между ними. Исследование данного вопроса может быть реализовано с помощью системного подхода и системного анализа в рамках общей теории систем.

Центральное место в вопросе регулирования интеграционных процессов занимает Договор о Евразийском экономическом союзе 2014 г. (далее — Договор о ЕАЭС). Положения Договора о ЕАЭС определяют как основные принципы и правила сотрудничества государств-участниц Договора, так и формируют институциональную составляющую для реализации этих принципов⁹⁹⁶. Международные договоры в рамках ЕАЭС согласно ст. 2 Договора о ЕАЭС заключаются между государствами — членами по вопросам, связанным с функционированием и развитием Союза. Не изменяя положения Договора о ЕАЭС, они дополняют их и имеют свой собственный предмет регулирования, при этом оставаясь в дискурсе основного Договора. Однако необходимо отметить возможность внесения государствами-членами Договора о ЕАЭС изменений в учредительный документ. Согласно ст. 115 Договора о ЕАЭС, в него могут быть внесены дополнения и корректировки в виде протоколов, являющихся неотъемлемой частью Договора.

Целостность правовой системы Евразийского экономического союза определяется структурностью данной правовой системы и наличием функциональных взаимосвязей ее элементов, а также наличием собственного

⁹⁹⁶ Договор о Евразийском экономическом союзе от 29.05.2014 г.

предмета регулирования и направленности на него, а также на цели данной правовой системы.

При формулировании цели правовой системы Евразийского экономического союза, необходимо соотнести ее с целью Евразийского экономического союза как международной организации региональной экономической интеграции, обладающей международной правосубъектностью. Согласно Договору о ЕАЭС, цель организации можно обозначить как обеспечение свободы движения товаров, услуг, капитала и рабочей силы, а также проведение скоординированной, согласованной или единой политики в отраслях экономики. В этом контексте цель правовой системы ЕАЭС представляется как обеспечение нормативно-правовых оснований проведения скоординированной, согласованной или единой экономической политики и создание правовых инструментов регулирования интеграционных процессов.

Также стоит отметить, что определенный «минимализм», который характеризует некоторые из положений Договора в определенной степени компенсируется более детальными дополнениями, содержащимися в Приложениях к Договору и оформленные в виде Протоколов. Можем сделать вывод, что подобная структура Договора говорит о намерениях по его долгосрочному использованию с точки зрения правового регулирования, при этом исключая излишние изменения текста самого Договора.

Таким образом, выделим три вида международных договоров, которые могут выступать источниками права ЕАЭС. Согласно ст. 6 Договора, к ним относятся учредительный договор, международные договоры в рамках Союза и международные договоры Союза с третьей стороной. Учредительный договор, обладает высшей юридической силой в системе международных договоров ЕАЭС. В пункте 3 ст. 6 Договора указано, что в случае возникновения противоречий между международными договорами в рамках Союза и данным Договором приоритет имеет последний.

Таким образом, в результате системного анализа правовой системы Евразийского экономического союза выявлены ключевые свойства системы: собственная цель функционирования системы, особый предмет правового регулирования, взаимосвязи между четырьмя ключевыми элементами системы, обеспечивающие ее единство.

Необходимо отметить ярко выраженный экономический характер ЕАЭС как интеграционного объединения. В качестве подтверждения данной специфики Союза могут быть приведены продекларированные в рамках Договора его основные цели: создание условий для стабильного развития экономик государств-членов в интересах повышения жизненного уровня их населения; стремление к формированию единого рынка товаров, услуг, капитала и трудовых ресурсов в рамках Союза; всесторонняя модернизация,

кооперация и повышение конкурентоспособности национальных экономик в условиях глобальной экономики.

Рассмотрим финансовую сторону правового регулирования в рамках ЕАЭС.

На постсоветском пространстве в разные периоды были отмечены проявления межгосударственной финансовой интеграции, подобные процессы берут свое начало до образования ЕАЭС. В качестве примера могут быть приведены положения Договора о создании союзного государства от 8.12.1999 г. Согласно данному документу, заключенному между Российской Федерацией и Республикой Беларусь, а именно, в рамках ст. 24 «В Союзном государстве действует общий рынок ценных бумаг, предусматривающий их свободное обращение, и создаются соответствующие учреждения по эмиссии ценных бумаг и регулированию фондового рынка»⁹⁹⁷.

В Договор о ЕАЭС включен раздел XVI «Регулирование финансовых рынков». Приведенный раздел состоит из одной ст. 70 «Цели и принципы регулирования рынков финансовых рынков». В контексте данной статьи определены принципы обеспечения доступа государств-членов на финансовые рынки, защиты прав потребителей финансовых услуг, а также зафиксированы подходы к регулированию рисков и определению требований относительно банковской деятельности, страховой деятельности и деятельности на рынке ценных бумаг. В более полном формате содержание обозначенных принципов содержится в Приложении 17, и сводится к соотносению с принципами международных регуляторных финансовых организаций, а также к принципу использованию наилучшей международной практики.

Также в рамках данного раздела обозначены основные формы сотрудничества государств-членов: обмен информацией по вопросам регулирования и развития финансовой деятельности; проведение согласованных мероприятий по обсуждению текущей проблематики; проведение взаимной консультации государств-членов.

Развивает и дополняет положения ст. 70 Приложение №17 «Протокол по финансовым услугам» к Договору. В тексте Протокола вводятся основные понятия сферы регулирования финансовых услуг. Так, задается понятие «общего финансового рынка» как рынка, соответствующего следующим критериям:

Гармонизированные требования к регулированию и надзору в сфере финансовых рынков государств-членов;

Взаимное признание лицензий в банковском и страховом секторах, а также в секторе услуг на рынке ценных бумаг, выданных уполномоченными органами одного государства-члена, на территориях других государств-членов;

⁹⁹⁷ Договор между РФ и Республикой Беларусь от 08.12.1999 «О создании Союзного государства», ст. 24

Осуществление деятельности по предоставлению финансовых услуг на всей территории Союза без дополнительного учреждения в качестве юридического лица;

Административное сотрудничество между уполномоченными органами государств-членов, в том числе путем обмена информацией.

«Поставка/торговля финансовыми услугами» определяется как оказание финансовых услуг, включающее в себя производство, распределение, маркетинг, продажу и доставку услуг в рамках взаимодействия государств-членов.

В результате анализа ключевых нормативно-правовых актов, регулирующих рынок финансовых услуг на территории ЕАЭС, можем сделать вывод о создании единого финансового рынка в рамках Союза как одной из основных целей реализации политики Единого экономического пространства.

Обратимся к ст. 103 Договора, согласно и рассмотрим переходные положения в отношении целей и принципов регулирования финансовых рынков. Достижение обозначенной цели состоит из двух этапов. В продолжение первого этапа государства-члены к 2025 г. должны осуществить гармонизацию собственного национального законодательства в области финансового рынка. На втором этапе государства-члены определяют функции и компетенции наднационального регулятора финансового рынка. Создание наднационального органа по регулированию финансового рынка с месторасположением в городе запланировано на 2025 год.

Приведем перечень ключевых мер по гармонизации основных направлений предоставления финансовых услуг: банковской деятельности, страховой деятельности и деятельности по работе с ценными бумагами.

В банковском секторе государства-члены должны руководствоваться наилучшей международной практикой, а также Основополагающими принципами эффективного банковского надзора Базельского комитета по банковскому надзору.

В страховом секторе государства-члены должны в своих действиях руководствоваться наилучшей международной практикой и Основополагающими принципами страхового надзора Международной ассоциации страховых надзоров.

В секторе услуг на рынке ценных бумаг государства-члены проводят мероприятия по гармонизации брокерской, дилерской, депозитарной и иных видов деятельности.

Проведем сравнительную характеристику относительно формирования финансовой системы ЕАЭС и финансовой системы Европейского Союза.

Может быть приведена аналогия относительно развития финансовой сферы в ЕАЭС и в ЕС. Директива 85/611/ЕЭС Совета «О координации законодательных, регламентных и административных положений, относящихся

к некоторым предприятиям коллективного инвестирования в обращающиеся ценные бумаги (ПКИОЦБ)», принятая в 1985 году, во многом положила основу для создания единого европейского рынка инвестиционных фондов. Заметим, что данный нормативный акт был принят еще до заключения Маастрихтского договора в 1993 г., а также до построения единого финансового рынка.

Относительно формирования соответствующих рынков на территории ЕАЭС, с учетом известной практики ЕС, можем говорить о потенциале существенно более высоких темпов достижения аналогичного уровня интеграции.

Таким образом, можем сделать вывод о наличии постепенного процесса формирования финансового права ЕАЭС. В отношении правового регулирования банковских услуг, страховых услуг и услуг на рынке ценных бумаг на текущем этапе проходит процесс гармонизации национальных законодательств с целью дальнейшего интеграционного регулирования рынка.

Экономический анализ правового регулирования финансовых услуг в Евразийском экономическом союзе. Экономические преимущества и выгоды, связанные с функционированием ЕАЭС для пяти государств-членов Союза в первую очередь основаны на стабильной генерации прибыли благодаря свободному движению товаров, рабочей силы и капитала в рамках единого экономического пространства.

С экономической точки зрения, могут выделены различные цели региональной интеграции. Одна из них — созидательный мотив; наличие барьеров относительно торговли между странами может быть причиной неэффективности размещения ресурсов. При снятии барьеров для торговли товарами и услугами, освобождаются, а значит, фактически, создаются ресурсы, производство которых отсутствовало ранее.

Анализ реализации политики формирования общего финансового рынка и гармонизации национального финансового законодательства государств-членов произведем исходя из соответствующего международно-правового основания: Договора о ЕАЭС, Протокола по финансовым услугам (Приложение 17), Соглашения о гармонизации законодательства государств-членов Евразийского экономического союза в сфере финансового рынка от 06.11.2018 г. (далее — Соглашение), соответствующих актов органов ЕАЭС.

Согласно ст. 2 Договора о ЕАЭС «унификация законодательства» определяется как сближение национального законодательства государств-членов, что выражается, в частности, в реализации сопоставимого либо сходного правового регулирования. Унификация во многом заключается в установлении идентичных или схожих в своем устройстве механизмов правового регулирования в отдельных сферах, определенных настоящим Договором.

Необходимо отметить, что в данном контексте речь идет также и о разработке и совершенствовании механизмов правового регулирования в финансовом секторе согласно п. 27 Протокола по финансовым услугам.

С точки зрения экономического анализа, может быть приведена интерпретация вышеизложенной задачи как обеспечение роста инвестиционного капитала вследствие унификации и стимулирования деятельности участников финансового рынка, осуществляющих свою профессиональную деятельность на территории ЕАЭС.

Рассмотрим консультативное заключение Суда ЕАЭС №Р-1/20 от 10.07.2020 г. на предмет спора «О пруденциальном регулировании лизинговой деятельности». В рамках обозначенного заключения, разрешается неопределенность в вопросе отнесения небанковских лизинговых услуг к финансовым услугам.

Пруденциальное регулирование деятельности лизинговых компаний связано с установлением определенных ограничений деятельности профессиональных участников рынка лизинга. Перечислим некоторые из них: установление требований к минимальному размеру собственных средств (учредительного капитала); установление финансовых нормативов и отчетности; введение особенностей налогообложения, а именно, обложение налогом на прибыль и на имущество организации.

Таким образом, правовое регулирование в описанном формате не является Парето-эффективным в силу наличия компаний, которые сократят собственную прибыль, в связи с ростом дополнительных издержек по соблюдению введенных ограничений. Однако является очевидным соответствие скорректированных правовых норм принципам гармонизации законодательства в сфере финансового рынка, а также цели создания необходимых условий для стабильной генерации прибыли благодаря свободному и регламентированному предоставлению лизинговых услуг на территории ЕАЭС. Можем сделать вывод, что решение, принятое Большой коллегией Суда Евразийского экономического союза, соответствует критерию эффективности Калдора — Хикса.

В продолжение экономического анализа правового регулирования сферы финансовых услуг, рассмотрим положения Соглашения. Согласно ст. 5 Соглашения «Принципы гармонизации государств-членов»: участники Соглашения руководствуются базовыми принципами Базельского комитета по банковскому надзору, принципами страхового надзора; Международной ассоциации страховых надзоров; Международной организации комиссий по ценным бумагам; Организации экономического сотрудничества и развития, а также наилучшей международной практикой.

Введение обозначенных норм свидетельствует о тенденции к минимизации доли непрофессиональных участников финансового рынка ЕАЭС,

а также к повышению рисков недобросовестного или оппортунистического поведения со стороны участников рынка. В данном контексте, отметим соответствие установленных норм критерию эффективности как максимизации общественного богатства по Р. Познеру.

В результате анализа, можем сделать вывод о построении и проектировании необходимых стимулов для экономических агентов со стороны Органов ЕАЭС, в действительности, воспринимаемых экономическими агентами как неявную систему цен, определяющую целесообразность и эффективность принятия решений, связанных с оказанием финансовых услуг на территории ЕАЭС.

Заключение. Подводя итоги проведенного исследования, обозначим ключевые положительные черты текущего состояния, учитывая также и существующую проблематику. По итогам анализа правовой системы можем сделать вывод об относительной правовой зрелости ЕАЭС как с точки зрения общей системы права, так и с точки зрения финансовой отрасли права.

Однако при институциональном анализе деятельности органов ЕАЭС, необходимо заметить, что на текущем этапе функционирования организации отсутствует единый наднациональный орган, регулирующий сферу финансовых услуг. Согласно текущей позиции органов ЕАЭС, в ближайшем будущем планируется учреждение органа, являющегося оператором единого финансового регулирования.

Необходимо выделить высокий потенциал реализации стратегии общего финансового рынка на территории стран ЕАЭС и эффективность мер по ее реализации. Разрешение обозначенных проблем может оказать положительное влияние на эффективность функционирования правовой системы ЕАЭС в контексте регулирования финансовых услуг.

В качестве научно-исследовательского и прикладного развития темы настоящего исследования может быть проведение анализа национального законодательства государств-членов ЕАЭС на предмет институциональной интеграции на принципах наибольшей эффективности, субсидиарности и комплементарности.

О. Ю. Ларионов

Студент, УрЮГУ

ТРАНСПОРТНЫЙ КОРИДОР «СЕВЕР — ЮГ»: МЕЖДУ НАЦИОНАЛЬНЫМИ ИНТЕРЕСАМИ И МЕЖДУНАРОДНЫМ СОТРУДНИЧЕСТВОМ

Статья посвящена анализу правового регулирования Международного транспортного коридора «Север — Юг» (МТКСЮ) и его соотношению с национальными интересами основных стран-участниц — Российской Федерации, Исламской Республикой Иран и Республикой Индия. Анализ правового регулирования МТКСЮ начинается с национально-правового режима МТКСЮ в РФ и продолжается в международно-правовом режиме МТКСЮ, источниками которого являются Соглашение о МТКСЮ и принимаемые на его основе двусторонние международные договоры. На основе проведенного исследования автор считает, что правовой режим транспортного коридора «Север — Юг» находится в стадии формирования и требует дальнейшей проработки на международном уровне с участием всех заинтересованных государств. Помимо России, Ирана и Индии, подписавших Соглашение в 2000 году, к нему присоединились Казахстан, Беларусь, Оман, Таджикистан, Азербайджан, Армения и Сирия. Это говорит о растущем интересе к проекту, его значимости для регионального и международного сотрудничества.

Ключевые слова: международный транспортный коридор «Север-Юг», международное сотрудничество, национальные интересы, РФ, Исламская Республика Иран, Республика Индия.

Транспортный коридор «Север — Юг» является важным международным проектом, призванным соединить страны Северной Европы, Россию и Центральную Азию с государствами Южной Азии и Ближнего Востока. В настоящее время он проходит с Санкт-Петербурга до Мумбаи через Иран. Протяженность транспортного коридора составляет около 7200 км. Его развитие имеет большое экономическое и геополитическое значение. Поэтому в контексте усиления Россией сотрудничества со странами Азии представляется необходимым проведение комплексного анализа правового регулирования Международного транспортного коридора «Север — Юг» (МТКСЮ) и его соотношение с национальными интересами основных стран-участниц — Российской Федерации, Исламской Республикой Иран и Республикой Индия.

Анализ правового регулирования МТКСЮ следует начать с Концепции внешней политики РФ, утвержденной Указом Президента РФ от 31.03.2023 г. N 229. Концепция определяет региональное направление внешней политики

РФ в Евразийском континенте и направлено прежде всего на сотрудничество с Китайской Народной Республикой и Республикой Индией, в частности, Россия стремится к преобразованию Евразии в единое общеконтинентальное пространство мира, стабильности, взаимного доверия, развития и процветания. Достижение этой цели предполагает, в т.ч. укрепление экономической и транспортной взаимосвязанности Евразии, включая модернизацию и увеличение пропускной способности международного транспортного коридора «Север — Юг» (пп. 3 п. 54 Концепции).

Таким образом, МТКСЮ является важным инструментом реализации внешнеполитических приоритетов России в Евразии. Обусловлено это процессами глобализации международной торговли, глобальной регионализацией и, самое главное, сотрудничеством государств в экономической сфере.

Правовой режим МТКСЮ определяется совокупностью норм, вытекающих из правового статуса МТКСЮ и устанавливающих порядок его реализации. Эти нормы регулируют функционирование МТКСЮ, включая определение международно-правовых принципов и условий торговли между странами. Целью правового регулирования МТКСЮ является установление режима наибольшего благоприятствования в торговле, т.е. предоставление льгот и преимуществ в сфере торговли (освобождение от налогообложения и т.д.).

Международно-правовой режим МТКСЮ основывается на следующих принципах: намерение государств поддерживать дружественные отношения, взаимозависимость стран в региональном и глобальном плане, признание договоренностей о транзитных перевозках для международной торговли, приложение максимальных усилий для надлежащего использования имеющейся транспортной инфраструктуры и осуществление перевозок пассажиров и товаров по МТКСЮ.

Международно-правовую основу функционирования МТКСЮ составляют Соглашение о международном транспортном коридоре «Север — Юг» и остальные двусторонние соглашения, заключаемые в рамках данного Соглашения.

Центральным документом данного международного сотрудничества является Соглашение о международном транспортном коридоре «Север — Юг». Соглашение о создании этого транспортного коридора было достигнуто на II Международной евро-азиатской конференции по транспорту в Санкт-Петербурге 12.09.2000 года, когда было подписано трехстороннее соглашение между Россией, Ираном и Индией. В мае 2002 г. оно было ратифицировано всеми сторонами. В дальнейшем к Соглашению присоединилось более 10 государств⁹⁹⁸. Что касается правового содержания Соглашения, то оно

⁹⁹⁸ Семедов С. А., Шилова А. В. Проект МТК «Север – Юг»: проблем и перспективы. В условиях санкций // Обозреватель – Observer.2023. N 2 (397). С. 54.

закрепляет наиболее общие правила поведения, предусмотренные в ст. ст. 4 и 5. Это то, что каждая Сторона, подписавшая Соглашение, предоставляет другим Сторонам право международного транзита пассажиров, товаров и транспортных средств через свою территорию, а также то, что Стороны не облагают в отношении транзитных перевозок налогами, сборами и другими платежами. Исходя из смысла Соглашения, оно предоставляет право на свободное передвижение товаров и услуг через железную дорогу, автомобильную дорогу и водный путь.

Важным этапом в достижении целей, указанных в Соглашении о международном транспортном коридоре «Север — Юг» стало подписание Конвенции о правовом статусе Каспийского моря 12.08.2018 г. между прикаспийскими государствами, в т.ч. и Россией. Все эти государства являются участниками МТКСЮ, что непременно связывает их интересы на Каспии с этим транспортным коридором⁹⁹⁹. В п. 10 ст 3 Конвенции закреплён важный принцип поведения Сторон¹⁰⁰⁰. Они имеют право на свободный доступ из Каспийского моря к другим морям, Мировому океану и обратно на основе общепризнанных принципов и норм международного права и договорённостей соответствующих Сторон с учетом законных интересов Стороны транзита в целях расширения международной торговли и экономического развития. Безусловно, речь идет о МТКСЮ.

На основании данных многосторонних международных правовых актов, соответствующие страны заключили между собой двусторонние международные договоры, главной особенностью которых является инвестиционное инфраструктурное сотрудничество, например:

1. Соглашение о строительстве железной дороги (Решт-Астара) для развития транспортного коридора «Север — Юг» между Россией, Ираном и Азербайджаном подразумевает расширение транспортной и логистической инфраструктуры в Каспийском направлении¹⁰⁰¹;
2. Соглашение о строительстве новой железнодорожной линии между портами Чабахар и Захедан, заключенное между Ираном и Индией. Стороны договорились о том, что Индия инвестирует 500 млн долларов США в развитие порта Чабахар в Иране, что позволит Индии

⁹⁹⁹ Малышева Д. Международный транспортный коридор «Север-Юг» в стратегии России // Россия и новые государства Евразии. 2021. N II (LI). С. 64.

¹⁰⁰⁰ Толстых В. Л. Правовой режим Каспийского моря по Конвенции 2018 г. и интересы прикаспийских государств // Российский юридический журнал. 2020. N 1. С. 4.

¹⁰⁰¹ Семедов С. А., Шилова А. В. Проект МТК «Север – Юг»: проблем и перспективы. В условиях санкций // Обозреватель – Observer. 2023. N 2 (397). С. 55.

обрести легкий доступ к Афганистану и Европе в обход Пакистана¹⁰⁰²;

3. Соглашение об управлении портом Чабахар между Индией и Ираном — это последующее соглашение, которое подразумевает передачу порта в управление Индии. Значение этого порта заключается в том, что он является связующим звеном Индии с Афганистаном, Центральной Азией и др. странами.

Таким образом, правовой режим транспортного коридора «Север — Юг» в настоящее время имеет следующие особенности:

1. Многосторонние соглашения:
 - Коридор регулируется рядом международных соглашений, включая Соглашение о международном транспортном коридоре «Север — Юг»;
 - Эти соглашения определяют общие принципы, правила и процедуры, касающиеся транспортировки грузов.
2. Гармонизация законодательства:
 - Участники коридора стремятся к гармонизации национальных законодательств в области транспорта, таможенного регулирования (п. «д» ч. 2.1 ст. 2 Соглашения о МТКСЮ). Это необходимо для упрощения процедур и повышения эффективности транспортировки.
3. Инфраструктурное сотрудничество:
 - Правовой режим включает совместные проекты по развитию транспортной инфраструктуры, таких как дороги, железные дороги и порты;
 - Соглашения о совместных инвестициях и финансировании инфраструктурных проектов в соответствующих государствах.

Учитывая особенности международного экономического сотрудничества, необходимо определить национальные интересы соответствующих государств, которые они преследуют:

Во-первых, интересы РФ заключаются в том, что Россия с целью компенсировать утрату доступа к европейским рынкам из-за начала специальной военной операции обратилась к Ирану и Индии как к ключевым партнерам для развития взаимовыгодного сотрудничества. Значимость МТКСЮ для России занимает центральное место, поскольку транспортный коридор рассматривается как альтернатива Суэцкому каналу, Черноморских проливов Босфор и Дарданеллы¹⁰⁰³. Более того, создание сильной российской торговли на юге, не зависящей от санкций, является одной из важнейших

¹⁰⁰² Джамиля Х. Хайдарова. Роль международного транспортного коридора «Север-Юг» во внешней политике Индии // ОJHPL.2022. N 2. С. 335.

¹⁰⁰³ Малышева Д. Международный транспортный коридор «Север-Юг» в стратегии России // Россия и новые государства Евразии.2021. N II (LI). С. 65.

целей, поскольку МТКСЮ позволяет преодолеть международную изоляцию и обойти западные экономические санкции¹⁰⁰⁴.

Во-вторых, интересы Исламской Республики Иран — Иран — это крепость, окруженная со всех сторон горами. Однако в последнее время у него возникло несколько внутренних проблем, в частности, вызванных санкционным давлением со стороны Запада. Иранское государство служит крепким мостом между севером-югом и западом-востоком, поэтому важность данного государства для транспортного коридора неопределима. Участие в проекте «Север — Юг» позволяет Ирану стать важным транзитным узлом¹⁰⁰⁵. Более того, в интересах Ирана объединиться с Россией и Индией, поскольку у Ирана крайне мало возможностей привлечь иностранные инвестиции. Участие иранского государства в данном проекте позволит скоординировать транспортную политику на последовательное формирование единого транспортного пространства в рамках транспортного коридора «Север — Юг».

В-третьих, интересы Республики Индия — благодаря санкциям, введенным в отношении России, у Индии появилась возможность закупать российскую нефть в излишках и со скидками. Более того, Индия стремится к значительному увеличению своего торгового оборота, поэтому транспортный коридор «Север — Юг» — это средство для достижения этой цели¹⁰⁰⁶. Он предоставляет Индии альтернативные маршруты для экспорта и импорта товаров. Участие индийского государства в данном проекте открывает доступ к портам Персидского залива, а оттуда открывается доступ к рынкам стран Центральной Азии, России и Европы¹⁰⁰⁷.

Таким образом, успешная реализация транспортного коридора «Север — Юг» напрямую зависит от согласованности национальных интересов России, Ирана и Индии. Их взаимодействие, хотя и имеет выгоду, но оно требует тщательной координации и учета потенциальных конфликтов, чтобы обеспечить «надежную опору», ее устойчивость от внешнеполитических потрясений.

Подводя итог, правовой режим транспортного коридора «Север — Юг» находится в стадии формирования и требует дальнейшей проработки на международном уровне с участием всех заинтересованных государств. Помимо России, Ирана и Индии, подписавших Соглашение в 2000 году, к нему присоединились Казахстан, Беларусь, Оман, Таджикистан, Азербайд-

¹⁰⁰⁴ Малышева Д. Россия и транзитные коридоры Евразии // Россия и новые государства Евразии. 2023. N 2 (59). С. 93.

¹⁰⁰⁵ Малышева Д. Международный транспортный коридор «Север-Юг» в стратегии России // Россия и новые государства Евразии. 2021. N II (LI). С. 66.

¹⁰⁰⁶ Джамили Х. Хайдарова. Роль международного транспортного коридора «Север-Юг» во внешней политике Индии // OJNPL. 2022. N 2. С. 337.

¹⁰⁰⁷ Там же. С. 336.

жан, Армения и Сирия. Это говорит о растущем интересе к проекту, его значимости для регионального и международного сотрудничества и об успешной реализации коридора путем расширения числа участников.

А. В. Мелихова, И. В. Мелихова

Студенты, РУДН

ПОНЯТИЕ «LAWFARE» В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВОСУДИИ НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ

Статья посвящена такому явлению, как «lawfare» в международном праве. Это понятие впервые было употреблено в рукописи Джона Карлсона и Невилла Йоманса «Куда ведет закон — гуманность или варварство», где было дано наиболее близкое к современному пониманию значение «lawfare». Смысл концепции «lawfare» заключается в том, что закон заменяет войну, а слова — мечи в вооруженных конфликтах. В правовой науке встречается как негативная, так и положительная оценка феномена «lawfare». С одной стороны, под «lawfare» обычно понимается злоупотребление правовыми средствами для обезвреживания врага, а также манипулирование нормами международного гуманитарного права для достижения военных и политических целей. С другой стороны, определение «lawfare» как надлежащее применение закона вместо военной силы для реализации различных государственных задач представляет собой позитивную трактовку данного термина. В российском праве аналог «lawfare» не выработан. Одним из вариантов перевода может быть выражение «правовая война». Рассмотрены четыре типа правовой войны: использование закона на поле боя, инструментальная правовая война, информационная правовая война и институциональная правовая война.

Ключевые слова: lawfare, правовая война, вооруженный конфликт, правовые средства.

Избавить грядущие поколения от бедствий войны, дважды принесяшей человечеству невыразимое горе — вот главная цель, которую преследовали государства, принимая Устав Организации Объединенных Наций в 1945 году. Вопреки основным принципам международного права, которые обязывают страны разрешать международные споры мирными средствами, чтобы не подвергать угрозе международный мир и безопасность, количество вооруженных конфликтов и столкновений, которые развязывают государства и негосударственные образования в настоящее время, только возрастает.

Однако не все войны ведутся традиционными, привычными способами. В XXI веке все больше стран, не желая вступать в непосредственный вооруженный конфликт или не имея возможности сражаться на «поле боя» в прямом смысле этого слова, используют закон и правовые средства с целью ослабить противника и делегитимизировать его действия или, наоборот, легитимизировать собственную стратегию и тактику по отношению к врагу. Такой метод ведения войны получил название «lawfare».

Понятие «lawfare»

Прежде чем перейти к рассмотрению конкретных примеров того, как страны в современных реалиях практикуют lawfare, необходимо сформулировать значение этого понятия.

В 2001 г. термин «lawfare» был охарактеризован генерал-майором Чарльзом Данлэпом в выступлении в Гарвардском университете, который дал следующее определение: *lawfare* — стратегия использования или злоупотребления правом вместо традиционных военных средств для достижения определенных военных и оперативных целей¹⁰⁰⁸. На сегодняшний день lawfare чаще всего употребляется в качестве своеобразного клейма для осуждения тех субъектов, которые применяют международное право и судебные процедуры, чтобы предъявить обвинение государству-противнику, ослабить его позиции на международной арене и победить, не прибегая к оружию.

Во время совещания экспертов в Кливленде, которое проходило на базе Юридического факультета университета Case Western Reserve и в котором приняли участие исполнительный директор Американского международного общества, бывшие сотрудники государственных органов и международных организаций, имеющие опыт практической работы в области международного уголовного права и права вооруженных конфликтов, академические специалисты в области права вооруженных конфликтов, было отмечено, что lawfare представляет собой не что иное, как незаконную тактику, используемую иностранными врагами, направленную на воспрепятствование борьбе США с актами терроризма, а также и сами действия США по достижению целей национальной безопасности. Lawfare как надлежащее применение закона вместо военной силы для реализации политических задач приводит к тому, что государства демонстрируют свою мощь и влияние не привычным для нашего мира способом, на поле битвы, а бесконечными судебными разбирательствами по искам против своих врагов. С этой точки зрения, lawfare – это тот эффективный инструмент, который позволит избежать ужасного кровопролития, бесчисленных жертв от конфликтов, которые уже не раз потрясли человечество.

Участники совещания экспертов в Кливленде выдвинули еще одно определение «lawfare», которое имеет более негативное содержание. Так, *lawfare* — это эксплуатация международной правовой системы и манипулирование гуманитарными ценностями для достижения военных и политических целей юридическим, политическим и пропагандистским путем. Сначала, анализируя понятие «lawfare», можно подумать, что такой способ ведения

¹⁰⁰⁸ Scharf M., Andersen E. Is Lawfare Worth Defining: Report of the Cleveland Experts Meeting September 11, 2010 // Case Western Reserve Journal of International Law. 2010. P. 3. URL: <https://scholarlycommons.law.case.edu/jil/vol43/iss1/2> (дата обращения: 07.10.2024).

войны приведет к значительной минимизации человеческих жертв во время вооруженных столкновений, но на самом деле, такая практика порождает вероятность причинения вреда невинным людям.

Важно обратить внимание на тот факт, что постоянное обращение в суд с исками, чтобы «уничтожить» предполагаемых врагов, может породить проблемы с сфабрикованными исками, поэтому судебные органы и иные международные организации должны быть максимально аккуратны и разборчивы в вопросе отклонения незаконных исков, основанных на искусственно созданных ситуациях, подтверждающих совершение военных преступлений. Стороны конфликта, пренебрегающие гуманитарной этикой, часто используют гражданское население как живой щит, размещают оружие рядом с объектами, не угрожающими военным. Такая стратегия нацелена либо на сдерживание противника, либо на создание сопутствующего ущерба для СМИ в случае нападения. Так, Талибан разместил танк и две большие зенитные установки под деревьями перед офисом международной организации CARE International¹⁰⁰⁹. В качестве примера можно также привести атаку военнослужащих Ирана, засевших в минарете мечети и укрывавшихся там, по вооруженным силам США. Известно, что определенные невоенные или демилитаризованные объекты находятся под защитой от огня боевиков, за исключением случаев, когда на таких объектах располагается военная база или хранится тяжелое вооружение. Таким образом, США обязаны были решить: предпринять ответный удар или сдержаться. В случае встречного удара США по религиозным объектам их действия будут зафиксированы на видео как доказательство военного преступления. Последующее развитие событий вполне очевидно. Видеозапись будет приобщена к материалам при обращении в суд с обвинениями в адрес американской армии. Однако ряд экспертов отмечает, что, если вражеская сторона не дойдет до судебного разбирательства, описанную выше ситуацию нельзя назвать «lawfare», это будет информационная война или операция.

Существует мнение, что Международный уголовный суд, Международный суд или органы ООН по правам человека не в состоянии бороться с сфабрикованными исками и реагировать на lawfare как следует, так как есть опасения, что эти институты могут пострадать от политизации¹⁰¹⁰. Следует упомянуть Специальный Трибунал по Ливану, который был образован на основании соглашения между ООН и Ливанской Республикой от 2006 года, чтобы привлечь к судебной ответственности всех причастных и виновных в смерти бывшего премьер-министра Ливана в результате террористиче-

¹⁰⁰⁹ Dunlap Ch. J. *Право и Military Interventions: Preserving Humanitarian Values in 21st Century Conflicts*. Washington, D.C. 2001. P. 5.

¹⁰¹⁰ Scharf M., Andersen E. *Op. cit.* P. 14.

ского акта¹⁰¹¹. Процесс по Ливану многие считают именно политическим, а не юридическим процессом, аргументируя тем, что для урегулирования иных ситуаций с большим количеством жертв такие трибуналы не создавались. Учитывая вышеизложенные обстоятельства, учреждение *ad hoc* трибуналов только для одного конфликта, а не для многих ведет к политизации международного уголовного процесса.

Таким образом, изучив понятие «lawfare» и его основную суть, можно сформулировать следующие варианты перевода: «правовая война» или «стратегическое применение закона».

Типы правовой войны

Существует, по крайней мере, четыре разновидности стратегического применения закона. В первую очередь, нужно выделить *использование закона на поле боя*¹⁰¹², что означает, что конфликтующие страны для достижения собственных целей опираются на законопослушность своих противников и добросовестное выполнение ими положений международных договоров и конвенций, особенно в области международного гуманитарного права. Ярким примером служит то, как «Аль-Каида» прибегла к концепции «живых щитов» на военных объектах, зная, что США и другие участники коалиции связаны Женевской конвенцией от 12.08.1949 г. о защите гражданского населения, и поэтому не станут атаковать эти объекты, чтобы избежать потерь среди гражданского населения. Другим видом правовой войны является *инструментальная правовая война*¹⁰¹³, под которой понимается применение государством правовых средств (например, санкций) для достижения целей, которых можно добиться и путем обычных военных действий. Следующий вид — *информационная правовая война*¹⁰¹⁴, суть которой заключается в критике действий противника как незаконных, и представлении своих действий как соответствующих правовым нормам. Так делали еще Советский Союз и США по отношению друг к другу в период Холодной войны. *Институциональная правовая война*¹⁰¹⁵ – целенаправленное принятие новых законов на национальном и международном уровнях и создание институтов для достижения военных или стратегических целей. Например, Китай обладает авторитетом благодаря своему членству в Совете Безопасности ООН,

¹⁰¹¹ Резолюция Совета Безопасности ООН от 30.05.2007 г. № 1757(2007) // Электронный фонд правовых и нормативно-технических документов. URL: <https://docs.cntd.ru/document/902131957> (дата обращения: 07.10.2024).

¹⁰¹² Goldenziel J. Law as a Battlefield: The U. S., China, and the Global Escalation of Lawfare // Cornell Law Review. 2020. Vol. 106. Iss. 5. P. 1099.

¹⁰¹³ Ibid.

¹⁰¹⁴ Ibid.

¹⁰¹⁵ Ibid. P. 1100.

но оказывает гораздо меньшее воздействия на многие учреждения ООН, в отличие от США. Китай, чтобы противостоять международным организациям, возглавляемым США, начал создавать свои собственные институты, такие как Азиатский банк инфраструктурных инвестиций (АБИИ) и Новый банк развития (НБР). АБИИ должен был также повысить роль Китая в международной денежно-кредитной политике. Сейчас в АБИИ входят более 100 государств. А так как международные организации оказывают значительное влияние с помощью «мягкого права», Китай сможет продвигать собственные внешнеполитические интересы.

Международное правосудие как одна из форм правовой войны

Наиболее распространенным способом борьбы с противником и разрешения споров между государствами является обращение к международному правосудию. Так, Филиппины предпочли разрешить территориальный спор с Китаем не военными действиями, а через арбитраж. Китай проявлял агрессию в Южно-Китайском море в районе островов Спратли — группы объектов, которые обозначены Китаем «линией девяти пунктиров»¹⁰¹⁶, и в то же время относились к исключительной экономической зоне (ИЭЗ) Филиппин. До этого Китай заблокировал доступ к отмели Скарборо, традиционному месту промысла филиппинских рыбаков. Китай на трех рифах архипелага Спратли начал масштабное строительство взлетно-посадочных полос, вышек и других важных объектов и считал, что имеет на это полное право, так как рифы входят в «линию девяти пунктиров». Филиппины понимали, что не смогут противостоять Китаю в военном отношении, поэтому, чтобы защитить свой суверенитет, инициировали арбитражное разбирательство в Постоянной палате Третейского суда в Гааге. Филиппины обвинили Китай в нарушениях их ИЭЗ из-за застройки рифов и блокирования филиппинским рыбакам доступа к мелководью Скарборо, а также в нарушениях Конвенции ООН по морскому праву (далее — Конвенция).

Китай через месяц после подачи иска отказался участвовать в арбитраже, хотя его участие как участника Конвенции обязательно. Китай заявил, что спор с Филиппинами может быть разрешен только путем переговоров, а также предпринял попытки опротестовать законность арбитражного процесса в целом. Китай направил в Постоянную палату Третейского суда письмо, где изложил свою позицию: Постоянная палата Третейского суда не обладает юрисдикцией для определения суверенитета над территориями в Южно-Китайском море; дело Филиппин фактически касается делимитации морского пространства, а Китай с 2006 г. исключает делимитацию

¹⁰¹⁶ Линией девяти пунктиров обозначаются территориальные требования Китая в Южно-Китайском море.

морских пространств из обязательных процедур, предусмотренных Конвенцией, поэтому спор должен быть урегулирован лишь в двустороннем порядке; Китай не будет соглашаться с решением Суда.

Постоянная палата Третейского суда в Гааге вынесла решение относительно территорий в Южно-Китайском море. Суд признал «линию девяти пунктиров» недействительной, деятельность Китая по строительству на рифах — незаконной, а также установил, что Китай не может претендовать на ИЭЗ Филиппин в районе архипелага Спратли. Суд пришел к выводу, что Китай нарушил традиционные права филиппинских граждан на рыболовство на мелководье Скарборо¹⁰¹⁷.

Таким образом, международный спор был разрешен путем использования правовых средств, без использования вооруженных сил.

Заключение

Подводя итог, можно сформулировать некоторые выводы. Как показывает многолетняя история и происходящие в современном мире события, к сожалению, международные договоры, позволяющие государствам согласовывать все свои требования и принимать правила, устраивающие их всех, полностью не избавляют человечество от вооруженных столкновений, направленных на достижение стратегических, политических и иных целей. Разрешать конфликты мирными средствами не всегда представляется возможным. В этой связи *lawfare* как правомерное использование права и правовых институтов вместо ведения боевых действий представляет собой ценный феномен, дополняющий цели и задачи международного гуманитарного права и права вооруженных конфликтов и позволяющий уменьшить лишения людей, приносимые военными действиями.

¹⁰¹⁷ Goldenziel J. Op. cit. P. 1108-1118.

В. В. Минаева

Студент, МГИМО

ЕДИНЫМ ФРОНТОМ: БУДУЩЕЕ СВПД ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ АКТОВ БРИКС И ШОС

В настоящей статье рассматривается позиция двух крупных международных объединений — БРИКС и ШОС — относительно дальнейшего применения Совместного всеобъемлющего плана действий (СВПД), Соглашение по иранской ядерной программе. Проводится анализ документов указанных объединений для определения контекста, в котором упоминается данное Соглашение, и оценки значимости акта с точки зрения международных объединений. Автор приходит к выводу, что несмотря на большое количество заявлений о прекращении действия СВПД вследствие неисполнения участниками своих обязательств, в декларациях БРИКС и ШОС содержатся призывы к его исполнению, предлагаются меры для возобновления сотрудничества в данной сфере. На основе демонстрируемой объединениями поддержки Соглашения допустимо прогнозировать действительное возобновление переговоров об исполнении СВПД. Более того, БРИКС и ШОС могут участвовать в урегулировании конфликта в качестве самостоятельных субъектов, выступающих от имени групп государств, а также в качестве площадки для обсуждения и непосредственных переговоров сторон.

Ключевые слова: СВПД, ядерная программа Ирана, БРИКС, ШОС, ядерное оружие.

Введение

Вопрос ядерной безопасности человечества является одним из самых значимых на повестке международных переговоров. Договор о нераспространении ядерного оружия (ДНЯО) устанавливает универсальные стандарты верификации и контроля за деятельностью государств в сфере ядерных технологий, при этом не все государства его подписали и ратифицировали, а также должным образом исполняют его положения. В связи с этим реализуется право групп государств-участников ДНЯО заключать региональные соглашения с целью запрещения и ликвидации ядерного оружия, предусмотренное статьей VII договора. Это проявляется в создании механизмов многосторонних инспекций МАГАТЭ, субрегиональных и региональных зон, свободных от ядерного оружия.

Ярким примером такого соглашения является Совместный всеобъемлющий план действий (СВПД), так называемая «Ядерная сделка» Ирана, заключенная между Китаем, Германией, Францией, Российской Федерацией, Великобританией, США и Ираном при участии ЕС и утвержденная резолюцией

СБ ООН 2231. Вопрос ядерной программы Ирана является значимым для международного сообщества, так как исследователи признают вероятность успешной реализации ядерной программы у этой страны как довольно высокую, сравнительно выше, чем у других государств Ближнего Востока¹⁰¹⁸.

Несмотря на сложности с реализацией договора, возникшие вследствие невыполнения Европейским союзом и США своих обязанностей, препятствий в деятельности сотрудников МАГАТЭ в Иране и официальных заявлений государств-участников соглашения о выходе из него, сейчас многие субъекты международного права указывают на необходимость сохранения достигнутого соглашения и возобновления государствами исполнения взятых на себя обязательств.

В настоящей статье будут рассмотрены акты, принятые двумя крупными международными объединениями евразийского региона: БРИКС и ШОС, которые затрагивают вопрос «ядерной сделки Ирана». Данное исследование позволит оценить поддержку данного соглашения различными субъектами международного права и прогнозировать возобновление его исполнения.

БРИКС

В состав БРИКС входят участники СВПД — Россия и Китай, а с 1.01.2024 г. к ним присоединился Иран. Важно отметить, что БРИКС не является международной организацией и не обладает международной правосубъектностью. При этом в рамках объединения страны-участницы БРИКС могут обсуждать способы решения конфликта о ядерной программе ИРИ с учетом мнения как ядерных держав: «старых» членов «ядерного клуба» — России, Китая и «молодой» ядерной державы — Индии, так и государств, не обладающих ядерным оружием и не являющимися сторонами Соглашения. Это позволяет сформировать позицию на основе многостороннего анализа проблемы и оценить важность вопроса с точки зрения различных государств.

Государства БРИКС имеют примеры сотрудничества в сфере ядерного оружия: с 2012 г. страны-участницы осуществляют совместную политику по урегулированию конфликта Корейского полуострова и ядерных испытаний КНДР¹⁰¹⁹. Благодаря тому, что государства имеют сходную позицию в ключевых вопросах, а именно признают право государств на развитие проектов по мирной атомной энергии, призывают к сотрудничеству с МАГАТЭ и испол-

¹⁰¹⁸ Новая ядерная девятка? Оценка угроз распространения ядерного оружия в мире. Доклад / А. М. Васильев [и др.]; под общ. ред. В. А. Орлова, С. Д. Семенова. М.: ПИР-Пресс, 2023. С. 180.

¹⁰¹⁹ Михайловская М. Ядерную проблему Северной Кореи решат на саммите БРИКС. // Парламентская газета. URL: <https://www.pnp.ru/politics/yadernuyu-problemu-severnoy-korei-reshta-na-sammite-briks.html> (дата обращения: 01.10.2024).

нению международных договоров и резолюций Совета Безопасности ООН, применению дипломатии и переговоров как важнейших средств разрешения споров¹⁰²⁰. Важным является то, что такая общая позиция формируется благодаря сходному отношению государств к ключевым вопросам указанных конфликтов в сфере ядерного оружия. Благодаря этому после оформления единой концепции страны «единым фронтом» продвигают данные способы решения вопросов на обсуждениях в международных организациях и форумах.

Впервые объединение указывает Иран и СВПД в итоговой декларации VII саммита в 2015 году, когда Соглашение и было заключено. Участниками БРИКС выражается ожидание скорейшего принятия акта, подтверждающего гарантии осуществления ИРИ исключительно мирных исследований ядерной энергии и подтверждения его права на это в соответствии с ДНЯО, что создаст основу для нормализации дипломатических и экономических отношений между участниками соглашения (п. 41)¹⁰²¹. Далее в декларации по итогам 9 саммита 2017 г содержится призыв к государствам в полной мере исполнять обязательства по СВПД (п. 45) и указывается значение соглашения для укрепления мира и стабильности в регионе и во всем мире. Такая позиция подтверждается в итоговых декларациях БРИКС 2018 (X саммит, п. 47¹⁰²²), 2021 (XII саммит, п. 24¹⁰²³). Далее в итоговой декларации XIV саммита 2022 г. подчеркивается необходимость решения иранского ядерного вопроса и восстановления СВПД посредством дипломатических переговоров (п. 24), подтверждается приверженность ядерному разоружению, указывается Совместное заявление государств «ядерного клуба» о недопустимости ядерной войны¹⁰²⁴, упоминаются итоги Обзорной конференции ДНЯО, прошедшей в тот же год.

¹⁰²⁰ Уянаев С. Ядерная тема и БРИКС. / С. Уянаев // russiancouncil.ru. URL: <https://russiancouncil.ru/analytics-and-comments/analytics/yadernaya-tema-i-briks/> (дата обращения: 01.10.2024).

¹⁰²¹ Уфимская декларация VII саммита БРИКС. : декларация от 9 июл.2015 г. Доступ из официального сайта Национального университета по исследованию БРИКС. URL: https://nkibrics.ru/system/asset_docs/data/559e/7a9a/6272/6943/0821/0000/original/VII_BRICS_SUMMIT_-_UFA_DECLARATION_JULY_9_2015_UFA_RUSSIA.pdf?1436449434 (дата обращения: 30.09.2024).

¹⁰²² Йоханнесбургская декларация X саммита БРИКС. : 26 июл.2018 г. Доступ из официального сайта Национального университета по исследованию БРИКС. URL: https://nkibrics.ru/system/asset_docs/data/5b59/f0d6/6272/6905/3420/0000/original/X_BRICS_SUMMIT_-_JOHANNESBURG_DECLARATION_JULY_26_2018_JOHANNESBURG_SOUTH_AFRICA.pdf?1532621014 (дата обращения: 30.09.2024).

¹⁰²³ Нью-Делийская декларация XIII саммита БРИКС. : декларация от 9 сен.2021 г. Доступ из официального сайта Национального университета по исследованию БРИКС. URL: https://nkibrics.ru/system/asset_docs/data/6148/6cc0/6272/6906/7844/0000/original/Delhi_Declaration.pdf?1532621014 (дата обращения: 30.09.2024).

¹⁰²⁴ Пекинская декларация XIV саммита БРИКС. : декларация от 23 июн.2022 г. Доступ из официального сайта Национального университета по исследованию БРИКС. URL: https://nkibrics.ru/system/asset_docs/data/635a/6df2/6272/6945/fa56/0000/original/XIV_BRICS_SUMMIT_-_BEIJING_DECLARATION_JUNE_23_2022_BEIJING_CHINA.pdf?1666870770 (дата обращения: 30.09.2024).

На следующем, XV саммите в 2023 году, по итогам которого было принято решение о присоединении к БРИКС ряда государств, включая Иран, в итоговой декларации также была отмечена необходимость сохранения СВПД для решения иранского ядерного вопроса и выражается призыв к иным участникам соглашения возобновить его осуществление (п. 21).¹⁰²⁵ Отдельно подчеркивается право государств на использование ядерного источника энергии (п. 70). Актуальная позиция БРИКС относительно СВПД будет указана в итоговой декларации по итогам XVI саммита в октябре 2024 года.

Таким образом, с момента заключения СВПД объединение признавало большую значимость данного Соглашения для урегулирования вопроса о ядерной программе Ирана посредством дипломатических переговоров и призывало к исполнению его условий. Даже после выхода из него США в 2018 г. и официального заявления ИРИ о прекращении исполнения условий СВПД в 2020 г. государства-участники БРИКС продолжали упоминать соглашение в своих декларациях с выражением призыва к возобновлению его осуществления. Это показывает важность вопроса сохранения режима ядерного нераспространения и обеспечения мировой безопасности для государств-участниц БРИКС.

Благодаря участию в объединении представителей различных континентов и государств, обладающих различными статусами в отношении ядерного оружия, БРИКС обладает потенциалом для многостороннего анализа проблемы и представления наиболее практико-ориентированного плана по решению вопроса о возобновлении СВПД. Так как позиция государств-участников из деклараций продвигается на иных площадках международного сотрудничества и дипломатии, деятельность БРИКС по возобновлению исполнения соглашения может быть успешной и привести к возобновлению переговоров об исполнении Соглашения.

ШОС

На настоящий день ШОС является значимой международной организацией Евразийского региона, среди участников которой выступают ядерные державы Россия, Китай, Индия и Пакистан, а также Иран. Общая позиция объединения заключается в том, что право Ирана на мирное использование атомной энергии является неотъемлемым, а единственным вариантом решения ядерной проблемы Ирана выступают диалог и переговоры¹⁰²⁶.

¹⁰²⁵ Вторая Йоханнесбургская декларация стран БРИКС XV саммита БРИКС. : декларация от 24 авг.2023 г. Доступ из официальных сетевых ресурсов Президента России. URL: <http://static.kremlin.ru/media/events/files/ru/ls471x8ogLBhjRQx05ufVB2uzMFo1kWs.pdf> (дата обращения: 30.09.2024).

¹⁰²⁶ Шаумян Т. Л. Индия, ШОС и БРИКС в современной геополитике // Сравнительная политика. 2013. №3(13). С. 44–64.

В хартии ШОС определяются основные цели объединения, среди которых указывается намерение развивать сотрудничество в целях поддержания и укрепления мира, безопасности и стабильности в регионе, взаимодействовать в предотвращении международных конфликтов, их мирном урегулировании (ст. 1)¹⁰²⁷.

В г. заключения СВПД на Уфимском саммите ШОС 2015 г. была принята Стратегия развития Шанхайской организации сотрудничества до 2025 года. В ней отдельно подчеркивалось стремление государств-участниц укрепить режим ядерного нераспространения и соблюдение договоров о ядерном оружии, а также выражался призыв к заключению многосторонних международных договоров о гарантиях безопасности для государств, не обладающих ЯО¹⁰²⁸. В декларации по итогам встречи в Уфе, иных актах по итогам мероприятий ШОС также отмечается заключение СПВД как важное средство укрепления международного режима нераспространения ЯО, укрепления мира и стабильности в регионе и урегулирования ситуации вокруг ядерной программы ИРИ и «шестеркой» международных посредников при участии ЕС (с. 5)¹⁰²⁹. В дальнейшем в актах отмечалось значение успехов в переговорном процессе, заключении Соглашения и его выполнения¹⁰³⁰.

После выхода США из СВПД в 2018 г. в декларации ШОС указывалась важность устойчивой реализации Соглашения и содержался призыв неукоснительно соблюдать свои обязательства в целях содействия стабильности в регионе и всем мире¹⁰³¹. И в дальнейшем вновь подчеркивалась важность успешной реализации СВПД и урегулирования конфликта в отношении иранской ядерной программы со ссылкой на Резолюцию 2231 Совета Безо-

¹⁰²⁷ Хартия Шанхайской организации сотрудничества : совершенно в городе Санкт-Петербурге 7.06.2002 г. (с изменениями и дополнениями). Доступ из базы документов инф.-правовой системы «ГАРАНТ».

¹⁰²⁸ Стратегия развития Шанхайской организации сотрудничества до 2025 года. : соглашение от 10 июл.2015 г. Доступ из официальных сетевых ресурсов Президента России. URL: <http://static.kremlin.ru/media/events/files/ru/a3YPpGqLvQI4uaMX43lMkrMbFNewBneO.pdf> (дата обращения: 30.09.2024).

¹⁰²⁹ Уфимская декларация глав государств-членов ШОС. : 10 июл.2015 г. Доступ из официального сайта Секретариата ШОС. URL: <https://rus.sectesco.org/documents/?year=2015> (дата обращения: 27.09.2024).

¹⁰³⁰ Ташкентская декларация пятнадцатилетия ШОС. : 24 июн.2016 г. Доступ из официального сайта Секретариата ШОС. URL: <https://rus.sectesco.org/documents/?year=2016> (дата обращения: 27.09.2024). Астанинская декларация глав государств-членов ШОС. : 9 июн.2017 г. Доступ из официального сайта Секретариата ШОС. URL: <https://rus.sectesco.org/documents/?year=2017> (дата обращения: 27.09.2024).

¹⁰³¹ Циндаоская декларация Совета глав государств-членов ШОС. : 10 июн.2018 г. Доступ из официального сайта Секретариата ШОС. URL: <https://rus.sectesco.org/documents/?year=2018> (дата обращения: 27.09.2024).

пасности ООН¹⁰³², а также с указанием важности положений ДНЯО (от лица государств-участниц договора) и равноправного взаимовыгодного сотрудничества в области использования атомной энергии в мирных целях¹⁰³³.

Позиция ШОС по данному вопросу осталась неизменной после официального заявления Ирана о прекращении исполнения своих обязательств по договору и после вступления ИРИ в организацию в 2022 году. В декларациях 2023 и 2024 г. ШОС продолжало призывать участников к восстановлению всестороннего выполнения документа в целях обеспечения мировой стабильности, укрепления режима ядерного нераспространения, ядерного разоружения и развития сотрудничества в области мирного атома¹⁰³⁴.

Таким образом, ШОС с момента ведения переговоров о заключении СВПД и даже после появления угрозы прекращения действия Соглашения в своих декларациях заявила о важности данного проекта для обеспечения мира и стабильности, решения «иранского ядерного вопроса». Это соответствует целям организации, а также позициям государств-членов, среди которых также есть депозитарии ДНЯО (Россия и Китай), несущие особую ответственность за сохранение и усиление закрепленного в нем режиме ядерного нераспространения.

ШОС выступает ключевым субъектом, обеспечивающим международную безопасность и стабильность в евразийском регионе. Урегулирование «иранского ядерного вопроса» посредством дипломатических переговоров и восстановления достигнутого Соглашения является одной из задач организации. Успешное решение данного вопроса также позволит укрепить авторитет объединения и повысить влияние на международную безопасность в регионе¹⁰³⁵. Именно ШОС по оценкам исследователей обладает

¹⁰³² Бишкекская декларация Совета глав государств-членов ШОС. : 14 июн.2019 г. Доступ из официального сайта Секретариата ШОС. URL: <https://rus.sectscsco.org/documents/?year=2019> (дата обращения: 27.09.2024).
Московская декларация Совета глав государств-членов ШОС. : 19 ноя.2020 г. Доступ из официального сайта Секретариата ШОС. URL: <https://rus.sectscsco.org/documents/?year=2020> (дата обращения: 27.09.2024).

¹⁰³³ Душанбинская декларация двадцатилетия ШОС. : 17 сен.2021 г. Доступ из официального сайта Секретариата ШОС. URL: <https://rus.sectscsco.org/documents/?year=2021> (дата обращения: 28.09.2024); Самаркандская декларация совета глав государств-членов ШОС. : 16 сен.2022 г. Доступ из официального сайта Секретариата ШОС. URL: <https://rus.sectscsco.org/documents/?year=2022> (дата обращения: 28.09.2024)

¹⁰³⁴ Нью-Делийская декларация Совета глав государств-членов ШОС. : 4 июл.2023 г. Доступ из официального сайта Секретариата ШОС. URL: <https://rus.sectscsco.org/documents/?year=2023> (дата обращения: 28.09.2024); Астанинская декларация Совета глав государств-членов ШОС. : 4 июл.2024 г. Доступ из официальных сетевых ресурсов Президента России. URL: <http://kremlin.ru/supplement/6163> (дата обращения: 29.09.2024).

¹⁰³⁵ Петровский, В. Расширение ШОС и региональные аспекты ядерного нераспространения. // interaffairs.ru. URL: <https://interaffairs.ru/jauthor/material/1707> (дата обращения: 02.10.2024).

потенциалом, необходимым для стабилизации ситуации в Евразии, в том числе в сфере поддержания режима ядерного нераспространения¹⁰³⁶.

Заключение

Несмотря на многочисленные заявления сторон СВПД о прекращении действия Соглашения в результате выхода из него участников и прекращения ими выполнения своих обязательств, вероятным является возобновление действия указанного договора. Значимые международные объединения — БРИКС и ШОС с момента подписания СВПД и до настоящего времени в своих декларациях поддерживают деятельность государств по выполнению условий Соглашения и призывают к возобновлению Соглашения. Это свидетельствует о важности СВПД для международного сообщества и готовности не только отдельных государств, но и крупных объединений участвовать в переговорном процессе по его возобновлению, выступать площадкой для урегулирования конфликта, выполнять роль посредника в достижении исполнения Соглашения.

¹⁰³⁶ Новая ядерная девятка? Оценка угроз распространения ядерного оружия в мире. Доклад / А. М. Васильев [и др.]; под общ. ред. В. А. Орлова, С. Д. Семенова. М.: ПИР-Пресс, 2023. С. 203.

Е. Ю. Поляруш

Студент, МГИМО

ОСОБЕННОСТИ РАЗВИТИЯ СУДЕБНОЙ СИСТЕМЫ В ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ НА ПРИМЕРЕ ВОЕННЫХ СУДОВ

Современные судебные системы подразумевает отступление от классического понимания судов общей юрисдикции. Если обратиться к сравнительно-правовому регулированию, то заметна тенденция выделения также специализированных судов путем определения специальной компетенции судов в зависимости от участников процесса, специализации судей и иных факторов. В рамках данного научного исследования были подробно рассмотрены именно военные суды ввиду актуальности вопроса о целесообразности их существования. Количество конфликтов с применением вооруженных сил сокращается, в связи с чем возникают дискуссии об упразднении военных судов в государствах с их постоянным функционированием как отдельных звеньев судебной системы. Автором были изучены критерии отнесения военных судов к специализированным, подходы к определению компетенции военных судов, модели организации военного судопроизводства, а также рассмотрены системы функционирования военных судов во Франции, Германии и Италии. Также сделан вывод об особенностях военной юстиции и развития системы военных судов в зарубежных странах.

Ключевые слова: Военные суды, военное право, правосудие, судопроизводство, судебная система, сравнительное регулирование.

В современном мире права человека представляют собой первостепенную значимость. Специальное правосудие может осуществляться в зависимости от субъектного состава процесса, а также от наличия определенной специализации судей. В том числе, практически во всех государствах реализовано военное правосудие. Стоит отметить, что военные суды являются специализированными судами, но не чрезвычайными судами. Специализированные военные суды требуют дополнительной квалификации судей в области военного дела. Например, в России преимущественным правом на назначение на должность судьи военного суда обладает военнослужащий, имеющий воинское звание офицера или гражданин с аналогичным званием, пребывающий в запасе или находящийся в отставке¹⁰³⁷. А в США, предусмотрена возможность созыва военного трибунала, состоящего из более стар-

¹⁰³⁷ Федеральный конституционный закон от 23.06.1999 N 1-ФКЗ (ред. от 10.07.2023) «О военных судах РФ» ("Собрание законодательства РФ", 28.06.1999, N 26, ст. 3170).

ших по званию военнослужащих¹⁰³⁸. Судьи военных судов отличаются стрессоустойчивостью и способны принимать решение во время чрезвычайного или военного положения. Также, военное образование способствует выработке дополнительной дисциплины и более объективной оценке поступков военнослужащих с точки зрения дисциплинарного или уголовного права.

Количество конфликтов с применением вооруженных сил сокращается, в связи с чем возникают дискуссии об упразднении военных судов в государствах с их постоянным функционированием как отдельных звеньев судебной системы. Во-первых, высказываются предположения о противоречии военных судов принципам демократии и нарушении прав человека. Во-вторых, стремление к разрешению конфликтов мирным способом предотвращает применение вооруженных сил. Соответственно, вопрос об упразднении постоянно действующих военных судов является актуальным. В 1992 г. была попытка упразднения военных трибуналов IV Съездом народных депутатов РФ, однако предложение не увенчалось успехом, военные трибуналы были сохранены в рамках судебной системы, изменив наименование на военные суды. Подобные инициативы наблюдались в Турции в 2016 г. с целью усиления контроля над вооруженными силами и судебной системой. В 2023 г. были упразднены военно-полевые суды в Сирии, поскольку военно-полевые суды рассматривали дела по упрощенному производству с отступлениями от основных процессуальных правил под эгидой военных уставов. В связи с чем, решение упразднить военные суды было единственным допустимым в сложившейся обстановке.

Таким образом, целью данного научного исследования является изучение военных судов в современном мире — компетенции, моделей организации, а также рассмотрение подробных примеров организации современной военной юстиции. Актуальность данного исследования обусловлена обостренными дискуссиями в области военно-судебных органов в связи с изменением геополитической ситуации в мире и стремлением к сокращению вооруженных конфликтов.

ОСНОВНАЯ ЧАСТЬ

Компетенция органов военной юстиции.

Военные суды создаются с целью обеспечения защиты прав и свобод военнослужащих. С другой стороны, судьи, специализирующиеся в военном деле, имеют дисциплину и строгое отношение к совершенным поступкам. Тем не менее, военным судам подсудны дела о дисциплинарных проступках и уголовных преступлениях. В некоторых юрисдикциях компетенция воен-

¹⁰³⁸ The Uniform Code of Military Justice (UCMJ), 64 Stat.109, 10 U.S.C. Chapter 47).

ных судов может отличаться. Так, допускается рассмотрение гражданских, административных и иных дел.

Гражданские дела в военных судах в основном связаны с имущественными отношениями. Так, в России подлежат рассмотрению дела по искам командиров воинских частей к военнослужащим о взыскании материального ущерба, причиненного воинской части¹⁰³⁹. Во Франции, например, допускается рассмотрение гражданских споров между военнослужащими в военных судах; при этом все участники процесса должны быть военнослужащими¹⁰⁴⁰. А в США все гражданские дела, включая гражданский иск в рамках уголовного дела, подлежат рассмотрению общими судами.

Административные дела связаны с защитой нарушенных и оспариваемых прав и свобод, интересов военнослужащих и граждан, проходящих военные сборы от действий органов военного управления, командования, а также дела по обжалованию принятых решений.

Уголовные дела рассматриваются как по преступлениям, совершенными военнослужащими, так и по преступлениями против государства. Например, в России дела о террористических актах и преступлениях террористической направленности рассматриваются окружным (флотским) военным судом¹⁰⁴¹. В Китае же рассматриваются дела, наносящие вред государству и обороне страны, государственной безопасности, государственной законности и порядку в армии¹⁰⁴². Во Франции преступления, сове общего права, если совершены вне службы; а если при исполнении должностных обязанностей — то в специализированных подразделениях по военным вопросам¹⁰⁴³.

Модели организации военного судопроизводства.

Создание военных судов напрямую зависит от наличия постоянно действующих вооруженных сил. В современном мире практически во всех государствах существуют определенные военизированные структуры, исключение составляют государства, у которых функцию вооруженных сил выполняет полиция, либо случаи заключения договоров об обороне с другими государствами. Тем не менее, в зависимости от организации военного судопроизводства, государства делятся на несколько групп: государства,

¹⁰³⁹ Федеральный конституционный закон от 23.06.1999 N 1-ФКЗ (ред. от 10.07.2023) «О военных судах РФ» ("Собрание законодательства РФ", 28.06.1999, N 26, ст. 3170)

¹⁰⁴⁰ Code de justice militaire, 1982 (tel que modifié en 2010). URL: <https://ihl-databases.icrc.org/en/national-practice/code-military-justice-1982-amended-2010#>

¹⁰⁴¹ Федеральный конституционный закон от 23.06.1999 N 1-ФКЗ (ред. от 10.07.2023) «О военных судах РФ» ("Собрание законодательства РФ", 28.06.1999, N 26, ст. 3170)

¹⁰⁴² Военные суды в современном мире / Под. ред. А. Я. Петроченкова. Москва, 2011.

¹⁰⁴³ Code de justice militaire, 1982 (tel que modifié en 2010). URL: <https://ihl-databases.icrc.org/en/national-practice/code-military-justice-1982-amended-2010#>

в которых органы военной юстиции функционируют постоянно; государства, в которых органы военной юстиции функционируют только в военное время; государства, в которых органы военной юстиции функционируют в мирное время при судах общей юрисдикции, а в военное время создаются специальные военные трибуналы¹⁰⁴⁴.

Государства, в которых органы военной юстиции функционируют постоянно: Австралия, Великобритания, Дания, Египет, Израиль, Испания, Италия, Канада, Китай, Польша, США, Швейцария, Корея, а также страны Латинской Америки и бывшие советские республики. В таких государствах военные суды являются звеном судебной системы. При этом военные суды могут действовать постоянно либо по мере необходимости. К судьям в большинстве юрисдикций обязательно применяется требование о наличии военной специализации (звание, образование и т.д.). В рамках военных судов функционируют структурные подразделения по уголовным и дисциплинарным делам, но также могут создаваться и иные подразделения (например, коллегия по гражданским делам, по административным делам).

Государства, в которых органы военной юстиции функционируют только в военное время: Австрия, Германия, Португалия, Швеция, Япония и другие. В мирное время допускается создание военных судов при войсках, дислоцирующихся на территориях иных государств. В мирное время уголовные дела в отношении военнослужащих рассматриваются судами общей юрисдикции. Также могут создаваться дисциплинарные военные комиссии при судах общей юрисдикции для дисциплинарного производства по делам военнослужащих. Требование о наличии военного образования к судьям не применяется, однако является преимуществом при формировании дисциплинарных военных комиссий.

Государства, в которых органы военной юстиции функционируют в мирное время при судах общей юрисдикции, а в военное время создаются специальные военные трибуналы: Болгария, Венгрия, Нидерланды, Норвегия, Финляндия, Франция и другие. Судебные органы имеют смешанную юрисдикцию, к их компетенции отнесены также дела военной юстиции. При судах допускается создание специализированной военной структуры (отдела, коллегии, комиссии, палаты и т.д.). В отличие от предыдущих двух групп, такие специализированные структуры могут состоять как из судей-военнослужащих, из судей общего права или иметь смешанный состав. В военное время данные структуры перестают функционировать в силу создания специальных военных трибуналов, рассматривающих военные преступления.

¹⁰⁴⁴ Военные суды в современном мире / Под. ред. А. Я. Петроченкова. Москва, 2011.

Военно-судебные органы в отдельных странах.

Италия. В соответствии со статьей 103 Конституции Италии, военные суды во время войны осуществляют юрисдикцию, установленную законом. В мирное время это ограничивается военными преступлениями, совершенными военнослужащими вооруженных сил. Военные суды функционируют на постоянной основе как в мирное, так и в военное время. Военное правосудие организовано Королевским указом №1022 от 9.09.1941 г. с поправками, внесенными Законом №180 от 7.05.1981 года. Последний указывает, что правовой статус военных магистратов регулируется положениями, имеющими для обычных магистратов. Закон 1981 г. также создал Военный апелляционный суд и приписывал апелляции Кассационному суду. В Италии отсутствуют профессиональные магистраты, военные судьи являются судьями из обычных судов, либо имеют смешанный состав военных судов, состоящих из профессиональных военных судей и обычных судей. Тем не менее, наблюдается ряд отличий «мирного» функционирования от «военного». В мирное время военные суды зависят от Министерства обороны и рассматривают исключительно преступления, совершенные военнослужащими. Система военных судов представлена высшим военным трибуналом, территориальными военными судами, а также бортовыми судами и судами судоходного корпуса за пределами территории Италии. В военное же время, суды подчиняются Верховному главнокомандующему, а их юрисдикция распространяется на все военные преступления, совершенные любыми лицами на территории Италии, находящейся в состоянии войны, либо преступления, наносящие вред военным операциям Италии. Помимо обычных военных судов, функционирующих в мирное время, создаются также чрезвычайные суды, которые могут быть созваны командирами дивизий, бригады или крепости для немедленного осуждения обвиняемого, арестованного за преступление с максимальным наказанием в виде смертной казни¹⁰⁴⁵.

Германия. Основной закон Германии предусматривает, что могут создаваться в качестве федеральных судов военные уголовные суды для вооруженных сил только в случае войны, а также на лиц, задействованных в вооруженных силах, которые находятся на территории иного государства или на борту военного судна за пределами Германии. Основной закон Германии предусматривает, что судьи, которые там заседают, должны соответствовать условиям, необходимым для осуществления функций судьи, а также Федеральный суд будет выступать в качестве Верховного военного суда. В мирное время виновные в военных преступлениях судят уголовные суды

¹⁰⁴⁵ Decreto del 9 settembre 1941 n.1022. Ordine del tribunale militare (041U1022) dal 12.10.1941 (a cura di 08.05.2010). URL: <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:regio.decreto:1941-09-09;1022>.

общего права. При этом могут функционировать военные суды по гражданским делам с целью обеспечения законных прав военнослужащих. В настоящее время дисциплинарные военно-судебные органы состоят из военных судов двух округов (один — для северного региона, другой — для южного) и Федерального Административного суда, в составе которого образованы две военные палаты, именуемые высшими военными судами. В их компетенцию входит рассмотрение жалоб военнослужащих относительно законности отданных им распоряжений, перемещений по службе, служебных командировок; а также решение вопроса о применении к военнослужащим дисциплинарных взысканий¹⁰⁴⁶.

Франция. Кодекс военной юстиции разграничивает функционирование военной юстиции в мирное и в военное время. В мирное время военная юстиция осуществляется на территории Франции судами общего права, а за территорией франции — военным трибуналом. Для рассмотрения военных преступлений формируются судебные палаты, откомандированные от военного трибунал.

В военное время военная юстиция осуществляется посредством территориальных судов вооруженных сил и военными судами в армиях. В состав органов военного правосудия входят как гражданские магистраты-ассессоры, так и военные судьи. Территориальные суды вооруженных сил состоят из одной или нескольких судебных палат и следственной палаты. Также формируется Высший трибунал для осуществления военной юстиции над высшим командованием Франции. Военные трибуналы могут утверждаться для армий, если они дислоцируются за пределами Франции, либо на территории Франции в военное время. Если преступление было совершено в военное время, но территориальный суд не был создан, то дело подлежит рассмотрению в суде общего права и в последствии переходит в территориальный суд вооруженных сил; при этом если территориальный суд упраздняется, то подсудные дела передаются в суд общего права¹⁰⁴⁷.

Анализ зарубежного опыта показывает, что тенденция создания специализированных судов является общей для многих стран. Та или иная форма осуществления военной юстиции необходима в современном мире. Несмотря на сокращение количества вооруженных конфликтов, военные суды

¹⁰⁴⁶ Основной закон Федеративной Республики Германия от 23.05.1949 года. / Федеративная Республика Германия. Конституция и законодательные акты. // Пер. с нем. / Под ред. Ю. П. Уряса. — М.: Прогресс. -1991г.

¹⁰⁴⁷ Code de justice militaire, 1982 (tel que modifié en 2010). URL: <https://ihl-databases.icrc.org/en/national-practice/code-military-justice-1982-amended-2010#>

сохраняют свою актуальность как механизм поддержания дисциплины, защиты прав военнослужащих и обеспечения соблюдения законов войны.

В некоторых странах ставится вопрос о необходимости упразднения военных судов. Однако эти инициативы не получают широкой поддержки, так как военные суды играют важную роль в системе правосудия, обеспечивая беспристрастное рассмотрение дел, связанных с военными преступлениями и другими нарушениями, совершенными военнослужащими.

В рамках данного исследования были рассмотрены модели организации военно-судебных органов: государства, в которых органы военной юстиции функционируют постоянно; государства, в которых органы военной юстиции функционируют только в военное время; государства, в которых органы военной юстиции функционируют в мирное время при судах общей юрисдикции, а в военное время создаются специальные военные трибуналы. Изучение системы военных судов в Италии, Германии и Франции демонстрирует различные формы организации военного правосудия. У каждой системы есть свои недостатки, однако их функционирование показывает важность законодательного регулирования статуса военнослужащих. Дополнительные требования, предъявляемые к судьям, гарантируют справедливость вынесенного решения.

В целом, развитие судебной системы в зарубежных странах характеризуется тенденцией к специализации, в том числе и в сфере военного правосудия. Военные суды продолжают оставаться важным инструментом поддержания общественного порядка, защиты прав и свобод военнослужащих и обеспечения соблюдения международного гуманитарного права.

К. Р. Сахаровская

Студент, НГУ

МЕЖДУНАРОДНОЕ СОТРУДНИЧЕСТВО В ОБЛАСТИ ОБЕСПЕЧЕНИЯ БЕЗОПАСНОСТИ ГРАЖДАНСКОЙ АВИАЦИИ В УСЛОВИЯХ МНОГОПОЛЯРНОГО МИРА

На сегодняшний день воздушный транспорт — самый эффективный и быстрый способ передвижения, позволяющий переместиться из одной точки земного шара в другую. Количество внутренних и международных авиарейсов, совершаемых каждый год, исчисляется в миллионах. В рамках данной научной статьи будет рассмотрен вопрос именно о международном сотрудничестве мирового сообщества с целью обеспечить безопасность авиaperелетов. Будет раскрыто содержание международных актов, регулирующие данную сферу, по мере их принятия. Предполагается выявления «пробелов» в международно-правовом регулировании вопросов безопасности гражданской авиации. Особое внимание уделяется деятельности Международной организации гражданской авиации (ИКАО), а именно: обозначены основные актуальные направления деятельности, в соответствии с информацией на официальном сайте организации и Глобальным планом обеспечения безопасности полетов. Проанализировано международное сотрудничество в данной области посредством создания и принятия нормативного регулирования, а также с помощью участия в деятельности международных организаций, в частности ИКАО.

Ключевые слова: безопасность гражданской авиации, захват воздушных судов, конвенции в области гражданской авиации, Международная организация гражданской авиации, авиационная безопасность.

Государства и международные организации придают исключительно важное значение защите международной гражданской авиации. Так, были приняты международные конвенции, которые закрепили нормативное регулирование отношений между государствами по поводу использования воздушного пространства и деятельности авиации, а также была создана Международная организация гражданской авиации (ИКАО).

Для того, чтобы выделить основополагающие международные нормы, регулирующие вопросы гражданской авиации, в частности в обеспечении ее безопасности, необходимо проанализировать историю формирования и развития международного воздушного права в сопоставлении с трансформацией миропорядка в концепции «однополярности», «биполярности», «многополярности».

Основной текст

С появлением первых самолетов в начале XX века возникла острая дискуссия относительно режима воздушного пространства и прав государств в отношении него в пределах их сухопутной территории. Существовало две правовые модели: первая — воздушное пространство должно быть свободным и открытым для полетов воздушных судов, вторая — необходимо распространить суверенитет на воздушное пространство, расположенное над государственной территорией¹⁰⁴⁸. Каждое государство отдавало предпочтение той или иной теории, исходя из собственных интересов и геополитических условий. Кроме того, в правовой доктрине преобладает мнение ученых, что с начала XIX века, характеризующегося формированием Венского концерта наций, до Ялтинско-Потсдамских соглашений середины XX века существовала модель многополярного мира с гегемонией больших государств.

Первым международным актом в условиях пошатнувшейся после Первой мировой войны многополярности, стала Конвенция о регулировании воздушной навигации (далее — Парижская конвенция 1919 г.)¹⁰⁴⁹. Она закрепила полный и исключительный суверенитет государств над воздушным пространством. Принцип суверенитета главным образом заключался в необходимости получить разрешение на осуществление международных авиаперевозок и в подчинении прибывших иностранных воздушных судов законам и правилам разрешившего полет и перевозку на свою территорию государства. Можно выделить следующие аспекты урегулирования Парижской конвенцией вопроса безопасности авиаперевозок: наличие документального подтверждения годности воздушного судна к полету и наличие соответствующей компетентности экипажа; технические предписания для исправности воздушного судна.

Таким образом, можно сделать вывод, что были затронуты самые базовые аспекты, которые позволяют обеспечить безопасную для жизни и здоровья пассажиров перевозку, касающиеся технического оснащения самолетов. Однако установления Парижской конвенции 1919 г. относились только к авиации общего назначения и не регламентировали коммерческие воздушные перевозки, т.к. только 25.08.1919 г. начались перевозки пассажиров и грузов за вознаграждение по первой международной воздушной линии Лондон — Париж¹⁰⁵⁰.

¹⁰⁴⁸ Бордунов В. Д. Международное воздушное право. Учебное пособие. М., 2006. С. 61.

¹⁰⁴⁹ Конвенция о регулировании воздушных передвижений // Главное управление гражданского воздушного флота при СНК СССР, Международная конвенция воздушных передвижений — М.: «Редакционно-издательский отдел Аэрофлота», 1935.

¹⁰⁵⁰ Травников А. И. Международное аэронавигационное право: учебное пособие // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». 2013. С. 7.

7.12.1944 г. представителями 52 государств была принята Конвенция о международной гражданской авиации (далее — Чикагская конвенция 1944 г.)¹⁰⁵¹, призванная заменить Парижскую конвенцию 1919 года. Однако аспекты, связанные с осуществлением военной авиации, не рассматривались в рамках Чикагской конвенции, т.к. разработка норм в этой области могла значительно усложнить и как следствие — затянуть процесс принятия нового универсального международно-правового акта в условиях военных действий. Именно поэтому новая Конвенция распространила свое действие только на гражданские воздушные суда и не смогла полноценно заменить Парижскую конвенцию 1919 г.¹⁰⁵².

По своей сути конвенция 1944 г. продублировала основные положения конвенции 1919 г. в части основного принципа: суверенность, вопрос национальности воздушного судна, определение его технических показателей. Однако сфера регулирования была значительно расширена, так:

- государства должны принимать эффективные меры в целях предотвращения распространения посредством аэронавигации холеры, тифа эпидемического, оспы, желтой лихорадки, чумы и других инфекционных болезней;
- настоящей конвенцией была утверждена международная организация гражданской авиации. Она же является так называемым уставом ИКАО, определяющим долгосрочные задачи деятельности этой международной организации;

Однако совершенно очевидно для того, чтобы предотвратить возможные неблагоприятные последствия и риски для здоровья и жизни пассажиров, невозможно ограничиться только соблюдением технического регламента. Существуют иные опасные, «вредоносные» факторы. Именно поэтому в дальнейшем были приняты еще ряд международных актов.

Так, уже в условиях биполярного мира с двумя влиятельными полюсами — СССР и США, в 1963 г. в Токио была принята Конвенция о преступлениях и некоторых других актах, совершаемых на борту воздушных судов¹⁰⁵³. Закрепляется очень важная, на мой взгляд, правовая дефиниция «...воздушное судно считается находящимся в полете с момента включения двигателя в целях взлета до момента окончания пробега при посадке». Но при этом она содержит лишь полномочия командира по возвращению кон-

¹⁰⁵¹ Конвенция о международной гражданской авиации // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁰⁵² Абашидзе А. Х., Травников А. И. Старые, но современные проблемы международного воздушного права // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2019. С. 4.

¹⁰⁵³ Конвенция о преступлениях и некоторых других актах, совершаемых на борту воздушных судов // Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

троля над воздушным судном, взятие под стражу предполагаемых преступников, скорейшее предоставление пассажирам возможности продолжить полет. Отсутствуют положения о мерах пресечения подобных инцидентов и об ответственности лиц, совершивших преступление на борту воздушного судна — это является пробелом в международном воздушном праве.

Однако к 1960-м годам действия по захвату самолетов и попытки таких действий приобрели массовый характер. Остро встал вопрос о недостаточности законодательства в области обеспечения безопасности гражданской авиации и неурегулированности некоторых ее аспектов. Так, например, 23.07.1968 г. рейс Эль-Аль 426 из Рима в Тель-Ави был захвачен террористами из лево-марксистской организации НФОП (Национальный фронт освобождения Палестины) и направлен в Алжир. По прилете террористы освободили двадцати трех заложников, которые не являются гражданами Израиля. 27.07.10 оставшихся израильских женщин были освобождены, и только 12 израильских мужчин остались в плену у террористов. Народный фронт освобождения Палестины потребовал при поддержке Алжира освобождения Израилем более 1000 заключенных. Преступники удерживали самолет в течение 40 дней, пока между ними и Правительством Израиля не была достигнута договоренность, по которой взамен на заложников были освобождены 16 палестинских заключенных.

16.12.1970 г. в Гааге была принята Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов¹⁰⁵⁴. Данный международный акт закрепил, что акт незаконного захвата или осуществления контроля над воздушным судном, находящимся в полете, является преступлением. А преступником будет признаваться любое лицо на борту воздушного судна, которое:

1. Незаконно, путем насилия или угрозы его применения, или путем любой формы запугивания совершила такое действие либо приняла попытку к его совершению;
2. Является соучастником лица, которое совершило или пыталось совершить вышеуказанное действие.

Кроме того, для целей настоящей Конвенции воздушное судно считается находящимся в полете «в любое время с момента закрытия всех его внешних дверей после погрузки до момента открытия любой из таких дверей для выгрузки». Государство вправе установить свою юрисдикцию над таким преступлением, т.е. применяет меры ответственности к такому лицу в соответствии со своим национальным законодательством, если:

- а) воздушное судно зарегистрировано в данном государстве;

¹⁰⁵⁴ Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР. Выпуск XXVII. ст. № 1947 Библиотечка «Российской газеты». № 13.2003 г.

- б) воздушное судно совершает посадку на территории данного государства, и преступник еще находится на борту;
- с) воздушное судно сдано в аренду и основное место деятельности или постоянное место пребывания арендатора находится в данном государстве.

Также в Конвенции затрагивается вопрос о выдаче лица, совершившего преступление на борту воздушного судна, в случаях, если между государствами заключен договор о выдаче, а также в случае отсутствия такого договора в соответствии с условиями, предусмотренными законодательством государства, к которому обращена просьба о выдаче. Закрепление вышеизложенных положений гарантируют неизбежность наступления негативных последствий для преступника, вне зависимости от места совершения преступления и его гражданства.

Еще одним документом в этой сфере стала подписанная 23.09.1971 г. в Монреале Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации¹⁰⁵⁵, в которой был значительно расширен перечень действий, признаваемых преступлением. Помимо деяний, перечисленных в Гаагской Конвенции, новый международный акт закрепляет следующее:

Любое лицо совершает преступление, если оно незаконно и преднамеренно:

1. разрушает воздушное судно, находящееся в эксплуатации, или причиняет этому воздушному судну повреждение, которое выводит его из строя или может угрожать его безопасности в полете. В том числе помещает на воздушное судно какое-либо вещество или устройство или разрушает или повреждает аэронавигационное оборудование;
2. сообщает заведомо ложные сведения, создавая тем самым угрозу безопасности воздушного судна в полете.

Любое лицо совершает преступление, если оно незаконно и преднамеренно с использованием любого устройства, вещества или оружия:

- а) совершает акт насилия в отношении лица в аэропорту, обслуживающем международную гражданскую авиацию, который причиняет или может причинить серьезный вред здоровью или смерть;
- б) разрушает или серьезно повреждает оборудование и сооружения аэропорта, либо расположенные в аэропорту воздушные суда, не находящиеся в эксплуатации, или нарушает работу служб аэропорта.

¹⁰⁵⁵ Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР выпуск XXIX, ст. 2087 Библиотечка «Российской газеты». № 13.2003 г.

Пункт 2 дополнительно включен с 6.08.1989 г. Международным протоколом от 24.02.1988 г. Ввиду случаев нападения на токийский аэропорт Нарита, а также на аэропорты Рима и Вены в декабре 1985 г.

Что касается понятия «находящегося в полете воздушного судна» оно остается прежним, однако добавляется такая правовая дефиниция как «воздушное судно, находящееся в эксплуатации»: оно является таковым с начала предполетной подготовки воздушного судна наземным персоналом или экипажем для конкретного полета до истечения 24 часов после любой посадки; период эксплуатации в любом случае продолжается в течение всего периода нахождения воздушного судна в полете.

Также было дополнены основания для распространения государства своей юрисдикции на такого преступника, а именно: в случае, когда преступление совершено на территории данного государства.

Еще одной значимой Конвенцией является Монреальская Конвенция, принятая с учетом резолюции 635 Совета Безопасности ООН от 14.06.1989 г. и резолюции 44/29 Генеральной Ассамблеи ООН от 4.12.1989 г. Данный международный акт был принят после краха биполярного мира, обусловленного распадом СССР как одного из господствующих полюсов, и установление однополярного с центром в США (как победителя «холодной войны»). Согласно Монреальской конвенции для унификации некоторых правил международных воздушных перевозок 1999 г. государства-участники обязались принять меры по запрещению и предотвращению несанкционированного изготовления, экспорта и импорта немаркированных пластических взрывчатых веществ, а также уничтожению всех запасов таких веществ, если они имеются. К Конвенции прилагается техническое приложение, содержащее описание взрывчатых веществ, к которым применяется Конвенция, и списков веществ, которые могут быть использованы для «маркировки» взрывчатых веществ¹⁰⁵⁶. Чем такая маркировка окажется полезной при обнаружении взрывчатых средств? После введения таких веществ-маркеров в массу взрывчатого вещества в необходимых пропорциях создаются благоприятные условия для обнаружения взрывчатых веществ техническими средствами, например способом анализа пробы газовойоздушной смеси, отобранного из объема воздуха, окружающего подозрительный объект.

В частности, за рубежом известны устройства, реализующие экспресс-способ обнаружения и идентификации взрывчатого вещества. Так, например, в аэропортах США применяется оборудование, выполненное в виде рамки. После того, как человек вошел и остановился в проеме рамки, из корпуса рамки в направлении человека выдувается струя воздуха. Затем специ-

¹⁰⁵⁶ Конвенции о маркировке пластических взрывчатых веществ в целях их обнаружения : федер. правовой портал. URL: <http://pravo.gov.ru> (дата обращения: 06.10.2024).

альным устройством часть этой газовойздушной смеси всасывается в виде пробы в анализирующее устройство и анализируется. В случае наличия на человеке заряда из маркированного пластичного взрывчатого вещества часть паров и мелкодисперсных частиц пластичного взрывчатого вещества захватывается воздушным потоком и попадает в газоанализатор. При превышении заданного порога чувствительности анализатора на определенный тип веществ срабатывает сигнализация.

Также стоит определить место международной организации гражданской авиации (ИКАО) в области обеспечения безопасности гражданской авиации. Актуальные направления деятельности ИКАО содержатся на официальном сайте организации, а именно:

1. Авиационная безопасность
2. Возможности и эффективность аэронавигации
3. Безопасность и упрощение процедур
4. Экономическое развитие
5. Защита окружающей среды

Для выполнения этих целей и задач ИКАО:

- принимает международные стандарты и рекомендации, применяемые к конструкциям и характеристикам самолетов, регламентирующие работу экипажа, сотрудников наземных служб и служб технического обслуживания, а также требований безопасности и порядка работы международных аэропортов;
- разрабатывает правила визуального пилотирования и пилотирования по приборам, а также аэронавигационные карты;
- принимает меры по минимизации воздействия авиации на окружающую среду за счет сокращения выбросов и ограничения уровня шума самолетов¹⁰⁵⁷;

Одним из главных документов организации в данной области является Глобальный план обеспечения безопасности полетов (GASP), целью которого является постоянное снижение числа погибших и риска смертельных исходов путем руководства разработкой согласованной стратегии обеспечения безопасности полетов. На его основе разрабатываются и реализуются региональные (под регионами понимаются группы государств или и организаций, совместно работающих над повышением безопасности в пределах географической области. Например, региональная группа по безопасности полетов в Европе; региональная группа по безопасности полетов на Ближнем Востоке и проч.) и национальные планы (их разрабатывает каждое

¹⁰⁵⁷ Организация Объединенных Наций: офиц. сайт. URL: <https://www.un.org/ru> (дата обращения: 06.10.2024).

государство) обеспечения безопасности полетов¹⁰⁵⁸. Так, Глобальный план обеспечения безопасности полетов на 2023–2025 гг. выделяет 5 категорий событий повышенного риска, на которые регионам и государствам необходимо обратить внимание.

Что касается участия государств в деятельности ИКАО: каждая страна-участник Международной организации гражданской авиации имеет право голоса, кроме того, может выдвигать свои идеи и высказывать предложения на периодических конференциях.

Вывод

Таким образом, мировое сообщество постепенно развивало и продолжает развивать сферу международного сотрудничества по обеспечению безопасности гражданской авиации. Ведь жизнь человек, его свобода, честь и достоинство признаются высшей ценностью, поэтому государства объединяют свои усилия для сохранения жизней людей и создания безопасных условий для свободного передвижения. Из анализа положений основополагающих международных актов и деятельности ИКАО, можно сделать вывод о достаточно эффективном международном сотрудничестве в сфере гражданской авиации. Однако все нормы международного права в данной области были приняты в условиях раннего монополярного, биполярного и однополярного мирового порядка. С началом нового века стало совершенно очевидно невозможность сохранения господства одной державы. За последние десятилетия на планете сформировались новые мощные центры, которые заявляют о себе и готовы стать одним из полюсов (центров силы). Смена векторов мирового порядка совершенно не означает несовпадение уже существующего регулирования безопасности гражданской авиации реальностям. Осознание трансформации однополярного мира в многополярный лишь позволяют определить направления развития международного сотрудничества в новых условиях, основанных на соблюдении баланса интересов всех государств.

¹⁰⁵⁸ Международная организация гражданской авиации: офиц. сайт. URL: <https://www.icao.int> (дата обращения: 06.10.2024).

Н. С. Строев

Студент, СПб(ф) ВГУЮ,

ЭВОЛЮЦИЯ КОНСТИТУЦИОННЫХ МОДЕЛЕЙ ИМПИЧМЕНТА ГЛАВ ГОСУДАРСТВ

Мы живем в эпоху перемен. Стремительные изменения коренных институтов права, казавшихся прежде незыблемыми, сегодня являются предметом широких дискуссий. Государственная политика, а вместе с ней и традиционные представления о жизни, претерпевают неизбежные изменения в целях более полного уважения прав человека, закрепления и ускорения устойчивого развития. Не исключением является и сфера публичных правоотношений, особенно та ее часть, которая составляет институт конституционной ответственности глав государств. Пристальное наблюдение за мировой практикой последних нескольких десятилетий, а также выводы многочисленных сравнительно-правовых исследований зарубежных авторов убедительно демонстрируют серьезное изменение института импичмента: от изменения практик и норм, заключающихся в их постепенной демократизации, до изменения отношения граждан к самой возможности лишить власти своего представителя.

Ключевые слова: конституционный деликт, конституционная ответственность, мандат, иммунитет президента, дело Трампа.

Смелость — это не всегда рев. Иногда — это тихий голосок в конце дня, который говорит: «Я попробую еще раз завтра»

– М. Радмахер

Предварительные соображения

Написание этой работы продиктовано некоторыми факторами. *Во-первых*, участвовавшие за последние 50 лет случаи импичментов глав государств, министров, судей и иных должностных лиц в мировой практике¹⁰⁵⁹. *Во-вторых*, естественная и в этом смысле не всегда осознанная рецепция механизмов импичмента, способствующая его унификации даже в самых разных правовых системах. *В-третьих*, возрастающее количество сравнительно-правовых исследований как отдельных прецедентов импичмента, так и глобальной картины в фокусе интеграционного подхода.

¹⁰⁵⁹ См. T. Ginsburg, A. Huq, D. Landau. The Comparative Constitutional Law of Presidential Impeachment // University of Chicago Law. 2021. Vol. 88. Iss. 1. P. 116–140.

Вдобавок к сказанному, меня поразило то удивительное количество глубокой и разнообразной научной литературы — не только американской или английской, но и латиноамериканской, южнокорейской, африканской¹⁰⁶⁰ — то внимание, которое уделяется в странах как Глобального Севера, так и Юга вопросу импичмента и его влиянию на демократический республиканский строй. В совокупности с громким решением этого г. Верховного Суда США по делу Трампа и почти полным отсутствием обстоятельных отечественных исследований как данного случая, так и института импичмента *in toto*, я нахожу себя должным поделиться некоторыми важными мыслями зарубежных исследователей и представить собственные оценки.

Ultima ratio, дела по иммунитету глав государств, подобные случаю Трампа, вызывают серьезную озабоченность относительно того, понимаем ли мы надлежащим образом конституционный фундамент исполнительной власти в духе демократии и верховенства права XXI века. Приступим.

§ 1. Конституционная интеграция, экспансия и унификация

Современное право переживает различные процессы, конкретную природу которых еще предстоит изучить. Однако не вызывает вопросов, что наряду с развитием национальных правовых систем в каждом отдельном государстве мира, огромный пласт аналогичных процессов происходит в плоскости международного права и международного сотрудничества. Интеграция и экспансия права, равно как и его унификация и гармонизация являются комплексными явлениями, однако все они так или иначе направлены на создание единого облика Будущего, единой правовой системы и, что даже более важно — единого правопонимания. Не исключением здесь является и сфера конституционного права, особенно что касается вопроса конституционной ответственности глав государств.

За примерами ходить далеко не надо — уже в первом параграфе Пакта во имя Будущего, принятого во время написания этой работы в сентябре 2024 года, было провозглашено искреннее стремление всех Народов и Наций «защитить потребности и интересы нынешнего и будущих поколений посредством действий»¹⁰⁶¹. И хотя подобная обязанность более всего возлагается на государства, в Пакте многократно подчеркивается особая роль глав государств в искоренении безнаказанности в отношении лиц, причастных к грубым нарушениям норм международного права, особенно прав человека.

¹⁰⁶⁰ См. *Impeachment in a Global Context Law, Politics, and Comparative Practice* / ed. by C. Monaghan, M. Flinders, A. Huq. New York, 2024. *Passim*.

¹⁰⁶¹ Пакт во имя будущего: Резолюция 79/1, принятая Генеральной Ассамблеей 22.09.2024 года, A/RES/79/1. URL: <https://www.un.org/ru/summit-of-the-future/pact-for-the-future> (дата обращения: 09.10.2024).

Sic, создание справедливого миропорядка не мыслиться с правовым произволом и отсутствием эффективных механизмов привлечения к ответственности всякого лица, за каким бы дипломатическим или юридическим статусом оно не скрывалось. В конце концов, разве иммунитет главы государства предоставляется ему для того, чтобы он мог «смело и бесстрашно выполнять свои обязанности в отсутствие страха, что он может оказаться [преследуемым]»¹⁰⁶² при реализации своей власти?

Конституционная ответственность как отдельный институт права в отечественной науке исследуется довольно давно, хотя и безрезультатно. Многочисленные доктринальные положения, известные нам со страниц учебников, были приняты, как я люблю говорить, в прошлом тысячелетии, и не могут адекватно отражать реальность XXI века — века прав человека, приоритета демократических, правовых процедур над национальными интересами государств и традиционных, устаревших воззрений обществ.

Конституционная ответственность, чтобы не говорили, может оказать благотворное влияние на развитие демократической процедуры и гарантировать верховенство права в ситуациях экстремальной напряженности и кризиса базовых конституционных ценностей: доверия, веры в добро и справедливость, прав человека.

Конституционная ответственность, как подсказывает здравый смысл, не ограничивается лишь средствами *ex post* контроля за лицами, ответственными за серьезное нарушение конституционных обязательств — такое понимание ответственности чрезмерно узко. Напротив, она также проявляется и до возникновения правонарушения, превентивно охраняя общественное устройство от разрушительных человеческих пороков: система сдержек и противовесов тому самое яркое подтверждение. Велика роль и механизма конституционной сдержанности¹⁰⁶³, задача которого состоит в наложении разумных ограничений полномочий органов власти, которые, впрочем, могут быть сняты, лишь только обстоятельства времени и места потребуют обратного. Ту же задачу, отчасти, выполняют и нормы, которые прямо умалчивают о действиях органов власти, хотя в российской действительности большинство пробелов сыграло скорее отрицательную роль¹⁰⁶⁴.

¹⁰⁶² Trump v. United States, 603 U.S. (2024). Opinion of the Court. P. 40. URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/603/23-939> (дата обращения: 09.10.2024).

¹⁰⁶³ См. Информация Конституционного Суда РФ «Методологические аспекты конституционного контроля (к 30-летию Конституционного Суда РФ)»: одобрено решением Конституционного Суда РФ от 19.10.2021 г.; Умнова-Конюхова И. А. Принцип конституционной сдержанности: содержание и особенности реализации // Конституционное и муниципальное право. 2020. № 9. С. 20–25.

¹⁰⁶⁴ NB: Пожалуй, относительно положительным примером конституционного пробела является сохраняющийся мораторий на смертную казнь.

Институт импичмента, таким образом, выступает лишь одним из форм конституционной ответственности, хотя бы последняя им не ограничивалась. В то же время стоит признать особую роль импичмента, заключающуюся в его способности разрешать самые острые и политически глубокие конфликты.

Сравнительно-правовые исследования процедуры импичмента зарубежных коллег убедительно показывают, что отношение к данному инструменту во многих странах не является категорически негативным.

Хотя импичмент является крайней мерой, отделяющей Народ от вооруженного восстания, во многих государствах — не будем скрывать — он применяется как средство политического шантажа, редко инициируемого с намерением его фактической реализацией. Однако даже подобное извращенное использование инструмента не является абсолютно порочным и вредным — ибо формирует чувство политической ответственности и дисциплины у представителей власти.

Sic, механизмы конституционной ответственности глав государств претерпевают процессы развития, гармонизации и экспансии, что в целом отвечает интересам демократического правового общества.

§ ii. Trump v. United States

Наивны и просто преступны доводы тех, кто полагает, что Правительство безапелляционно нуждается в широких полномочиях и их «свободной и спокойной» реализации. Предоставляя Ему подобную Свободу, мы допускаем огромную ошибку, жертвуя не только правовыми ценностями, но и своим Будущим; Будущим — которое прежде могло быть защищено от нападков преступников во власти, ныне освобожденных в интересах «стабильности».

Недавнее решение Верховного Суда США по делу об уголовно-правовом иммунитете Президента тому подтверждение. Становясь на один ряд с самыми позорными решениями Суда, оно выступает как великое предостережение каждому Народу планеты Земля: ибо вне зависимости от наших взглядов на те или иные вещи, людей и явлений, мы обязаны бороться за идеал Равенства и не быть падкими на простые, но ложные решения.

Едва ли требует особых пояснений концепция всеобщего Равенства, ядро которой и позволило нам создать правовое государство. Это ядро — есть разумное допущение, что никто, ни один человек или личность, не могут быть *legibus solutus*. Никто и никогда не может быть поставлен выше закона вне зависимости от чистоты его помыслов, и даже не потому, что мы боимся хороших людей во власти, но потому, что существуют негодяи, которые своими жалкими амбициями и разрушительными призывами способны нане-

сти такой сокрушительный удар по основным ценностям Республики, какой нельзя будет исправить или компенсировать на протяжении нескольких поколений.

С древнейших времен, концепция равенства и неотвратимости наказания за преступления стала одной из универсальных правовых аксиом; ценностью, которую мы всячески оберегаем и которая позволяет нам отвечать на ужасные вызовы, не впадая в дикарство и безрассудство. Но что с ней станет, если позволить даже одному человеку переступить порог Закона? Судья *Sonia Sotomayor* изложила Особое мнение по данному делу, в котором констатировала:

«Сегодня перед Судом стоит вопрос, на который ему никогда не приходилось отвечать в истории Нации: пользуется ли бывший президент иммунитетом от федерального уголовного преследования?

Большинство Суда считает, что да — и поэтому изобретает неоправданный иммунитет, который ставит президента выше закона... Большинство констатирует, что использование президентом своей власти в любых целях, даже самых коррумпированных, не подлежит судебному преследованию...

Если отвлечься от судьбы этого конкретного судебного преследования [имеется в виду уголовное преследование бывшего Президента Д. Трампа — прим. автора], то долгосрочные последствия сегодняшнего решения очевидны. Суд фактически создает вокруг президента зону, свободную от закона, нарушая статус-кво, существовавший с момента Основания...

Президент Соединенных Штатов — самый могущественный человек в стране, а возможно, и в мире. Если он каким-либо образом использует свои конституционные полномочия, по мнению большинства, он теперь будет защищен от уголовного преследования. Приказывает команде морских котиков убить политического соперника? Неприкосновенен. Организует военный переворот, чтобы удержаться у власти? Неприкосновенен. Берет взятку в обмен на помилование? Неприкосновенен. Неприкосновенен, неприкосновенен, неприкосновенен...»¹⁰⁶⁵

Оценка автора

Должен ли иммунитет президента быть абсолютным, как это случилось в США? Ответ на этот вопрос каждый должен найти сам. Некоторые, к примеру, всерьез утверждают, что «он [глава государства] несет ответственность только перед Богом и Историей»¹⁰⁶⁶, но не Народом.

¹⁰⁶⁵ Trump v. United States, 603 U.S. (2024), Dissenting Opinion of Justice Sotomayor, Passim. URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/603/23-939> (дата обращения: 09.10.2024).

¹⁰⁶⁶ Медушевский А. Н. Переход России к конституционной диктатуре: размышления о значении реформы 2020 г. // Сравнительное конституционное обозрение. 2020. №3(136). С. 33–50.

Как юристу и гражданину, мне трудно согласиться с подобной позицией; позицией, которая размывает саму основу конституционализма и права как инструмента ограничения произвола.

Если признать, что право должно выступать в роли нравственного образца, или даже способствовать формированию нравственности в обществе¹⁰⁶⁷ — становится очевидным, что концепция полного иммунитета главы государства является как минимум, вредной, а как максимум — несостоятельной.

Не существует разумных и убедительных причин, по которым мы должны поступиться базовыми принципами права ради душевного спокойствия первого лица. Принимая на себя бремя президентства — каждый обязан осознавать, что он несет ответственность не в меньшей, но большей, максимальной степени.

¹⁰⁶⁷ См. K. Brownlee, R. Child. Can the Law Help Us to Be Moral? // Warwick School of Law Research Paper.2012. Iss.17. Passim.

Д. Ю. Канюков, А. А. Харитонова

Студенты, БГУ

К ВОПРОСУ ОБ ОСОБЕННОСТЯХ КОЛЛИЗИОННОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРЕДДОГОВОРНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ

В статье рассматриваются вопросы коллизионного регулирования преддоговорной ответственности в международном частном праве. Исследуется как российская, так и белорусская доктрина международного частного права. Обоснована необходимость разработки коллизионного регулирования данного института в законодательстве Республики Беларусь. При проведении исследования анализируются источники коллизионного регулирования различного уровня, а также правоприменительная практика.

Ключевые слова: международное частное право, коллизионное регулирование, преддоговорная ответственность, договорные обязательства, внедоговорные обязательства.

В международной коммерческой практике договоры (контракты), особенно относящиеся к сложным сделкам, заключаются в результате проведения продолжительных переговоров, в ходе которых стороны выявляют намерения относительно реализации тех или иных условий.

Как справедливо отмечает А. М. Степанищева, «обязанность добросовестного поведения участников переговоров в ходе заключения трансграничной сделки обеспечивает стабильность трансграничных торговых отношений и гарантирует потенциальным контрагентам определенную степень уверенности в их дальнейших отношениях, в сотрудничестве при заключении трансграничной сделки, создает необходимые условия для нормального взаимоотношения сторон и заключения трансграничной сделки, поэтому защита прав и интересов добросовестного участника переговоров должна быть приоритетной задачей правового регулирования. Нарушение обязанности добросовестного ведения переговоров влечет возникновение преддоговорной ответственности, которая обеспечивает участников уверенностью в защите их прав и интересов во время переговоров»¹⁰⁶⁸.

Преддоговорная ответственность может наступить в результате нарушения стороной обязанности действовать добросовестно при вступлении

¹⁰⁶⁸ Степанищева, А. М. Преддоговорная ответственность: проблемы юридической квалификации в международном частном праве / А. М. Степанищева // Режим доступа: <https://cyberleninka.ru/article/n/preddogovornaya-otvetstvennost-problemy-yuridicheskoy-kvalifikatsii-v-mezhdunarodnom-chastnom-prave/viewer>.

в переговоры о заключении договора, в ходе их проведения и по их завершении. Это может проявляться в таких формах недобросовестных действий как сокрытие информации, которая в силу характера договора должна быть доведена до сведения контрагента, или внезапное и необоснованное прекращение переговоров при таких обстоятельствах, при которых другая сторона переговоров не могла разумно этого ожидать и др. Таким образом, преддоговорная ответственность является важным институтом частного права, особенно в условиях глобализации и увеличения числа трансграничных сделок.

Также можно обратиться к судебной практике в РФ по преддоговорной ответственности. Верховный суд РФ в деле № 305-ЭС19-19395 от 29.01.2020 г. сформулировал ряд важных критериев и правил наступления преддоговорной ответственности в случае, когда переговоры ведутся одновременно с несколькими контрагентами. Так, в упомянутом выше деле, истец в течение длительного времени вел переговоры относительно приобретения фитнес-клуба в Москве. В ходе переговоров были согласованы основные коммерческие параметры сделки, после чего истец обратился к внешним юридическим консультантам для оформления юридически обязывающей документации, понес соответствующие расходы. Вместе с тем, через небольшой промежуток времени продавцы прекратили переговоры со ссылкой на то, что ими был выбран другой покупатель, предложивший более выгодные условия, с которым велись параллельные переговоры. Истец обратился в суд, так как полагал, что ответчики при проведении переговоров действовали недобросовестно, поскольку предоставили неполную информацию, умолчав о параллельных переговорах с другим покупателем, а также внезапно и неоправданно прекратили переговоры о заключении договора. Арбитражные суды всех 3 инстанций отказали в удовлетворении иска. Верховный суд РФ не согласился с выводами судов нижестоящих инстанций и принял решение направить дело на новое рассмотрение ввиду существенного нарушения норм материального права. Верховный Суд РФ, в частности, указал, что при новом рассмотрении дела необходимо установить, создали ли ответчики своими действиями у истца представление о том, что сделка состоится, а также установить момент, в который ответчик утратил намерение заключить договор с истцом, решить вопрос о добросовестности поведения ответчика после утраты такого намерения, в частности о наличии своевременного уведомления истца, было ли такое уведомление внезапным для истца, а прекращение переговоров — неоправданным при таких обстоятельствах, при которых другая сторона переговоров не могла разумно этого ожидать¹⁰⁶⁹.

¹⁰⁶⁹ Дело № 305-ЭС19-19395 от 29.01.2020 г. / Определение Верховного Суда РФ // Режим доступа: https://www.vsrfl.ru/stor_pdf_ec.php?id=1859690.

Следует отметить, что некоторые правовые институты в частном праве различных стран квалифицируются с точки зрения разных правовых институтов одной и той же отрасли права. Так, наиболее показательным примером является институт преддоговорной ответственности. Специфика данного института заключается в том, что в ряде стран преддоговорная ответственность квалифицируется в качестве договорной, в некоторых – внедоговорной, в-третьих рассматривается в качестве ответственности особого рода (*sui generis*).

Например, в правовой системе Германии вопросы преддоговорной ответственности рассматриваются как имеющие договорный характер, во Франции — как имеющие деликтный характер, в то время как в Греции вопросы преддоговорной ответственности традиционно вызывают проблему квалификации соответствующих отношений как относящихся к сфере либо договорной, либо деликтной ответственности¹⁰⁷⁰.

Таким образом, например, регламентация вопросов неправомерного прекращения переговоров во Франции продавцом из Германии во французском суде будет осуществляться нормами, регулирующими деликтные обязательства, в то время как в немецком суде будут применяться нормы, регулирующие договорные обязательства.

Стоит отметить, что сложности квалификации преддоговорной ответственности в материальном праве предопределяют особенности коллизионного регулирования преддоговорной ответственности в международном частном праве.

В контексте рассматриваемой в настоящей статье темы полагаем необходимым обратиться к новеллам гражданского законодательства Республики Беларусь, отраженных в Законе Республики Беларусь от 13.11.2023 г. № 312-З «Об изменении кодексов». Белорусский законодатель дополнил Гражданский кодекс Республики Беларусь от 7.12.1998 г. № 218-З (далее – ГК Республики Беларусь) ст. 404-1 «Переговоры о заключении договора». Так, в соответствии с п. 2 ст. 404-1 ГК, «при вступлении в переговоры о заключении договора, в ходе их проведения и по их завершении стороны обязаны действовать добросовестно, в частности не допускать вступления в переговоры о заключении договора или их продолжения при заведомом отсутствии намерения достичь соглашения с другой стороной. Недобросовестными действиями при проведении переговоров считаются в том числе:

1. предоставление стороне неполной или недостоверной информации, в том числе умолчание об обстоятельствах, которые в силу характера договора должны быть доведены до сведения другой стороны;

¹⁰⁷⁰ Комментарий к разделу VI «Международное частное право» части третьей ГК РФ (постатейный) / ИЦЧП им. С. С. Алексеева при Президенте РФ; отв. ред. И. С. Зыкин, А. В. Аскоков, А. Н. Жильцов. — М.: Статут, 2021. — 665 с.

2. внезапное и необоснованное прекращение переговоров о заключении договора при таких обстоятельствах, при которых другая сторона переговоров не могла разумно этого ожидать».

Отметим, что указанные выше новеллы вступают в силу с 19.11.2024 г.

Таким образом, можно предположить, что белорусский законодатель квалифицирует преддоговорную ответственность в качестве договорной ввиду закрепления данного института в главе 28 «Заключение договора» подраздела II «Общие положения о договоре» раздела III «Общая часть обязательств» права ГК Республики Беларусь.

Стоит отметить, что в разделе VII ГК Республики Беларусь специальное коллизионное регулирование преддоговорной ответственности отсутствует. Полагаем, что закрепление в гражданском законодательстве материальных норм о преддоговорной ответственности предопределяет необходимость разработки специального коллизионного регулирования данного вида ответственности. В связи с чем представляется необходимым рассмотреть подходы, касающиеся коллизионного регулирования преддоговорной ответственности, с целью выработки предложений по совершенствованию белорусского законодательства.

В контексте сравнительно-правового исследования представляет интерес подход российского законодателя. Так, согласно п. 1 ст. 1222.1 ГК РФ от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ (часть третья), «к обязательствам, возникающим вследствие недобросовестного ведения переговоров о заключении договора, применяется право, подлежащее применению к договору, а если договор не был заключен, применяется право, которое применялось бы к договору, если бы он был заключен. В соответствии с п. 2 указанной статьи, «если применимое право не может быть определено в соответствии с п. 1 ст. 1222.1, право, подлежащее применению, определяется в соответствии со ст. 1219 и 1223.1 ГК РФ».

Согласно п. 55 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 9.07.2019 г. № 24 «О применении норм международного частного права судами РФ» «по смыслу п. 1 ст. 1222.1 ГК РФ к обязательству, возникающему вследствие недобросовестного ведения переговоров о заключении договора, применяется договорный статут, а если договор не был заключен, — тот договорный статут, который применялся бы к договору, если бы он был заключен. При этом подлежит применению право, выбранное по соглашению сторон, если стороны в рамках переговоров о заключении договора успели достичь такого соглашения, даже если иные условия так и не заключенного договора остались не согласованными сторонами. Если стороны не успели достичь соглашения о применимом праве, то подлежат применению правила об определении договорного статута при отсутствии соглашения

сторон о выборе права (ст. 1211 – 1214 ГК РФ), которые зависят от вида гражданско-правового договора, который был заключен или предполагался к заключению сторонами.

Стороны обязательства, возникающего вследствие недобросовестного ведения переговоров, могут после возникновения спора достичь соглашения о выборе применимого права в соответствии с правилами ст. 1223.1 ГК РФ.

Правило п. 2 ст. 1222.1 ГК РФ подлежит применению лишь в тех ситуациях, когда стороны не достигли в ходе переговоров соглашения о применимом праве, а также когда невозможно применить правила об определении договорного статута при отсутствии соглашения сторон о выборе права (например, стороны вели переговоры о заключении договора простого товарищества, но не смогли согласовать как условие о применимом праве, так и место основного ведения деятельности простого товарищества)».

Как отмечается в юридической литературе, «при определении применимого права к преддоговорной ответственности основной привязкой выступает *lex voluntatis*. Однако избрать компетентный правопорядок стороны могут после возникновения преддоговорного спора. В случае, если стороны не воспользовались указанной возможностью, то право, применимое для регулирования преддоговорных отношений, будет предопределяться договорным статутом, который может быть определен по соглашению сторон или на основании жестких коллизионных норм¹⁰⁷¹.

Специальное коллизионное регулирование преддоговорной ответственности содержится в Регламенте № 864/2007 Европейского парламента и Совета от 11.07.2007 г. о праве, подлежащем применению к внедоговорным обязательствам (далее — Регламент Рим II). Согласно п. 30 Преамбулы к Регламенту Рим II ««*Culpa in contrahendo*» в целях Регламента Рим II является автономным понятием и не должно обязательно интерпретироваться в значении национального права. Оно должно включать нарушение обязанности информировать и разрыв переговоров о заключении договора. Ст. 12 применяется только к внедоговорным обязательствам, которые непосредственно связаны с деловыми переговорами, проводимыми перед заключением договора».

Так, в соответствии с п. 1 ст. 12 указанного Регламента, «правом, подлежащим применению к внедоговорному обязательству, возникающему

¹⁰⁷¹ Синкевич, К. В. Нормообразующие факторы, предопределяющие особенности реализации принципа автономии воли в коллизионном регулировании внедоговорных обязательств / К. В. Синкевич // Сравнительно-правовые аспекты правоотношений гражданского оборота в современном мире : сб. науч. ст. Междунар. науч. юрид. форума памяти проф. В. К. Пучинского, Москва, 15 окт. 2021 г. / Рос. ун-т дружбы народов ; под ред. Е. Е. Фроловой, Е. П. Русаковой. — М., 2021. — С. 329–351

вследствие деловых переговоров, предшествующих заключению договора, независимо от того, был ли фактически заключен договор или нет, является право, которое применяется к договору или которое подлежало бы применению к нему, если бы договор был заключен».

В соответствии с п. 2 ст. 12 Регламента Рим II, «в случае, если право, подлежащее применению, не может быть определено на основании параграфа 1, то правом, подлежащим применению, является:

- а) право страны, где наступает вред, независимо от того, в какой стране произошел юридический факт, влекущий наступление вреда, и в какой стране или в каких странах наступают косвенные последствия данного юридического факта; или
- б) когда стороны имеют свое обычное место жительства в одной и той же стране в момент, когда происходит юридический факт, влекущий наступление вреда, — право этой страны;
- с) когда из всех обстоятельств дела вытекает, что внедоговорное обязательство, возникающее вследствие деловых переговоров, предшествующих заключению договора, имеет явно более тесные связи с другой страной чем та, которая указана в пунктах «а» и «б», — право этой другой страны».

Как подчеркивается в научной литературе, «ст.12 Регламента Рим II построена на сочетании договорного статута (право применимое к договору, который в итоге был заключен или должен был быть заключен), статута деликта (по месту наступления вреда) и «корректирующей оговорки». Таким образом, выбор права, применимого к внедоговорному обязательству, возникающему вследствие проведения переговоров, является многоступенчатым и обеспечивает взаимосвязь применимого права с «центром притяжения» соответствующих отношений»¹⁰⁷².

Анализируя положения ГК РФ и Регламента Рим II, можем сделать определенные выводы. Так, общим в подходе к коллизионному регулированию преддоговорной ответственности является то, что в соответствии с ГК РФ и Регламентом Рим II применимое право предопределяется правом, подлежащим применению к договору или которое подлежало бы применению к нему, если бы договор был заключен. В случае невозможности определения применимого права на основании договорного статута, применимое право определяется по праву, подлежащему применению к обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда. Стороны обязательства, возникающего вследствие недобросовестного ведения переговоров, могут после

¹⁰⁷² Мещанова, М. В. Преддоговорная ответственность: материальный и коллизионно-правовой аспекты / М. В. Мещанова // Режим доступа: https://etalonline.by/document/?regnum=u01902775&q_id=2198295.

возникновения спора достичь соглашения о выборе применимого права в соответствии с правилами ст. 1223.1 ГК РФ. В Регламенте Рим II, полагаем, такая возможность следует из ст. 14 «Свобода выбора».

В заключение стоит отметить, что актуальные проблемы коллизионного регулирования преддоговорной ответственности требуют внимательного анализа и комплексного подхода белорусским законодателем. Полагаем необходимым закрепить в ГК Республики Беларусь коллизионную норму о праве, подлежащем применению к обязательствам, возникающим вследствие недобросовестного ведения переговоров о заключении договора, поскольку в настоящее время данный вопрос составляет пробел в коллизионном регулировании Республики Беларусь. В процессе разработки специального коллизионного регулирования преддоговорной ответственности в Республике Беларусь полагаем возможным учесть позицию российского законодателя по данному вопросу.

Т. Е. Гук

Аспирант, СПбГУ

«РУССКИЕ ГОРКИ» ТОЛКОВАНИЯ МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРОВ ОБ ИЗБЕЖАНИИ ДВОЙНОГО НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ

В статье выявляются причины проблем при толковании международных договоров об избежании двойного налогообложения и способы их преодоления. Автор уделяет особое внимание взаимосогласительным процедурам, а также модельным конвенциям и комментариям к ним и анализирует возможность использования их как дополнительных средств толкования при соблюдении ряда условий. В статье отмечается возможность трудностей толкования международных договоров об избежании двойного налогообложения в связи с терминологическими ошибками в их текстах.

Ключевые слова: толкование, юридическая герменевтика, международные договоры об избежании двойного налогообложения, взаимосогласительная процедура, модельные конвенции, ошибочный выбор термина.

Несмотря на стремительно меняющуюся геополитическую ситуацию в мире и приостановление отношений между некоторыми государствами, вопросы толкования международных договоров об избежании двойного налогообложения (далее — «налоговые соглашения») остаются как нельзя актуальными, и новый виток развития экономических отношений между дружескими государствами требует серьезного подхода, в том числе, к пониманию международного налогообложения. Как и любые другие нормы права, налоговые соглашения не могут применяться без уяснения их смысла, то есть, без толкования. Практика показывает, что при толковании налоговых соглашений нередко возникают проблемы с уяснением действительного смысла отдельных их положений, значение которых может отличаться на разных языках. Это может быть связано с тем, что:

- многие термины в налоговых соглашениях не определены;
- тексты налоговых соглашений излагаются специфическим «международным налоговым языком», а используемые в них термины имеют свое собственное значение и относятся к особой «международной налоговой терминологии», которая типична только для налоговых соглашений;
- налоговые соглашения являются многоязычными, что нередко, вызывает проблемы с уяснением действительного смысла отдельных их положений, значение которых может отличаться на разных языках.

Для преодоления проблем толкования налоговых соглашений нередко обращаются к взаимосогласительным процедурам между компетентными органами сторон налоговых соглашений, а также к комментариям к модельным конвенциям, на основании которых эти соглашения были созданы.

Взаимосогласительные процедуры. Взаимосогласительная процедура между компетентными органами договаривающихся сторон налогового соглашения может быть инициирована, когда разногласия в процессе его толкования или неопределённость в его правовом регулировании не могут быть устранены компетентным органом одного участника соглашения без помощи компетентного органа другого участника соглашения. Ценность взаимосогласительной процедуры в том, что она может носить как праввосстановительный, так и превентивный характер и иметь значение не только для участников спорной ситуации, но и для любых иных лиц, применяющих налоговое соглашение.

К сожалению, ни налоговые соглашения, ни российские правовые акты не устанавливают, каким образом должен оформляться результат взаимосогласительной процедуры, и какой юридический статус он имеет. Как правило, Минфин России оформляет итог своего участия во взаимосогласительной процедуре письмом в адрес ФНС России с пересказом содержания документа, составленного по итогам такой процедуры. Этот порядок официально нигде не регламентирован, но именно такого алгоритма придерживается Минфин России. Так, например, в информационном сообщении по итогам взаимосогласительной процедуры Минфин России от 23 июня 2011 указало: «.. исходя из общих правил толкования международного договора (статьи 31 и 32 Венской конвенции 1969), Минфин России и МНС Республики Беларусь согласовали порядок учета выплат в виде бонусов (премий)»¹⁰⁷³.

Оценивая взаимосогласительные процедуры как дополнительный способ толкования, имеющий в ряде случаев решающее значение, государства признают необходимость нормативного закрепления статуса результатов взаимосогласительных процедур. В подтверждение этого в модельной конвенции ОЭСР, а также в некоторых налоговых соглашениях стали появляться статьи, устанавливающие обязательность применения результатов взаимосогласительных процедур и их приоритет над национальным законодательством¹⁰⁷⁴. Эта формулировка обеспечивает приоритет согласованного

¹⁰⁷³ Информационное сообщение Минфина России от 23.06.2011. официальный сайт Минфина России. URL.: https://archive.minfin.gov.ru/ru/performance/tax_relations/international?id_38=13206-informatsionnoe_soobshchenie (дата обращения: 01.01.2024).

¹⁰⁷⁴ Например, в Договоре между РФ и Соединенными Штатами Америки об избежании двойного налогообложения и предотвращении уклонения от налогообложения в отношении налогов на доходы и капитал, в Конвенции между Правительством РФ и Правительством Государства Израиль об избежании двойного налогообложения и предотвращении уклонения от налогообложения в отношении налогов на доходы.

компетентными органами значения термина над результатами иных способов толкования.

Модельные конвенции. При толковании терминов налоговых соглашений нередко обращаются к модельным конвенциям, на основе которых они созданы. Это объясняется тем, что модельные конвенции являются документами, унифицирующими терминологию налоговых соглашений. Кроме того, они представляют собой результат многолетнего труда большого количества налоговых экспертов по налоговым вопросам и, как следствие, служат во всем мире камертоном в сфере двойного налогообложения как для налогоплательщиков, так и для государственных органов, в том числе по вопросам толкования терминов. Также как и в случае с результатами взаимосогласительных процедур, возможность обращения к модельным конвенциям и комментариям к ним при толковании налоговых соглашений нигде нормативно не закреплена. Это является причиной расхождения во мнениях как среди теоретиков, так и среди практиков относительно права обращаться к модельным конвенциям и комментариям к ним при толковании налоговых соглашений. Некоторые ученые полагают, что модельные конвенции и комментарии к ним имеют обязательный характер в силу принципа идентичности толкования и понимания международных договоров, поскольку они общепризнаны и учитываются при толковании¹⁰⁷⁵. По мнению И. А. Хавановой не стоит абсолютизировать принцип идентичности толкования, включая в контур его применения документы модельного характера, и уж тем более оценивать их как «источники международного налогового права», поскольку известно, что даже в государствах — членах ОЭСР суды могут не признавать юридической силы за комментариями к модельной конвенции ОЭСР¹⁰⁷⁶. По заявлению В. А. Мачехина, прямых оснований для обязательности модельной конвенции ОЭСР не удастся найти ни в российских документах, ни в документах стран — членов ОЭСР¹⁰⁷⁷.

В российской судебной практике существуют примеры, когда суды принимали во внимание ссылки сторон на комментарии к модельной конвенции ОЭСР. Так, в споре о возможности переквалификации «займа» в «капитал» для целей применения пониженной налоговой ставки при выплате дивидендов суд учел комментарии к модельной конвенции ОЭСР для определении термина «прямое владение капиталом» в тексте на русском языке Конвенции

¹⁰⁷⁵ Демин А. В. Относительно-определенные средства в системе налогового правового регулирования: тенденции и перспективы // Финансовое право. 2012. № 1. С. 7.

¹⁰⁷⁶ Хаванова И. А. Толкование и применение соглашений об избежании двойного налогообложения в условиях действия многосторонней конвенции (язык договоров и права): монография / Прометей. М., 2022. С. 189.

¹⁰⁷⁷ Мачехин В. А. Комментарии ОЭСР к Модельной конвенции об избежании двойного налогообложения: правовой статус в РФ // Налоговед. 2011. № 9. С. 36.

между Правительством РФ и Правительством Австрийской Республики «Об избежании двойного налогообложения в отношении налогов на доходы и капитал» от 13.04.2000 г.¹⁰⁷⁸ Известны прецеденты, когда суды принимали во внимание модель и комментарии к ней как «акт международной организации» в качестве средства толкования согласно статье 32 Венской конвенции о праве международных договоров 1969¹⁰⁷⁹. Однако, иногда, суды, напротив, отклоняют попытки сторон ссылаться на модельные конвенции и комментарии к ним. Суды аргументировали это по-разному, включая то, что ни модель, ни комментарий к ней не являются нормативным правовым актом¹⁰⁸⁰, возможность учета положений модельной конвенции и комментариев не предусмотрена в рассматриваемом по делу международном договоре, РФ не является членом ОЭСР, а также отсутствует официальный перевод комментариев к модельной конвенции ОЭСР на русский язык¹⁰⁸¹.

Осознавая ценность комментариев к модельным конвенциям, а также в связи с острой необходимостью юридического обоснования применения модельных конвенций и комментариев к ним как средств толкования, в тексты налоговых соглашений, заключаемых РФ, стали включать право использования моделей и комментариев к ним для толкования налоговых соглашений¹⁰⁸². Таким образом, можно смело заявлять, что произошел давно ожидаемый эволюционный прорыв в развитии налоговых соглашений, заключаемых РФ, благодаря которому появились еще одни дополнительные средства толкования.

Ошибка переводчика. Известны случаи, когда никакие попытки толкования международного договора не могут дать результат. Это связано с тер-

¹⁰⁷⁸ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 05.04.2018 №305-КГ17-20231 по делу №А40-176513/2016. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

¹⁰⁷⁹ Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 15.11.2011. №8654/11) (Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 05.04.2018 №305-КГ17-20231 по делу №А40-176513/2016. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

¹⁰⁸⁰ Аналогичные позиции содержатся в Постановлении Арбитражного суда Северо – Западного округа от 25.11.2014. по делу №А05-14691/13, Постановлении Четвертого Арбитражного Апелляционного суда от 01.10.2013. по делу № А19-2735/13, Постановлении Арбитражного суда Северо – Западного округа от 03.03.2009. по делу №А75-303/08. Доступ из справочной правовой системы Гарант.

¹⁰⁸¹ Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 25 ноября 2014 г. №Ф07-8347/14 по делу №А05-14691/2013. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

¹⁰⁸² Например, Протокол о внесении изменений в Конвенцию между Правительством РФ и Правительством Австрийской Республики об избежании двойного налогообложения в отношении налогов на доходы и капитал (2000 г.), Протокол к Конвенции между РФ и Королевством Бельгии об избежании двойного налогообложения и предотвращении уклонения от налогообложения в отношении налогов на доходы и капитал (2015 г.)

минологическими ошибками в текстах соглашений. Применяя подписанный и вступивший в действие международный договор, как правило, исходят из того, что у него идеальный текст, надлежащим образом проработанный с учетом всех обстоятельств и применимого законодательства, а также правильно изложенный на всех его языках. Это означает, что любой использованный в тексте договора термин выбран верно и согласуется с терминами на других языках договора, что достигается не просто в результате поиска языкового эквивалента на другом языке, а в результате семантико-правовых соответствий в текстах на разных языках. Порядок подготовки многоязычных международных договоров отличается многоэтапностью работы над их текстами и обязательным участием в этом процессе лингвистов/переводчиков — лиц, обладающих соответствующими знаниями. От степени владения ими темой будущего международного договора и соответствующей терминологией, а также погруженности лингвиста/переводчика в сферу права, в рамках которой разрабатывается договор, зависит правильность изложения норм на всех языках. Однако, встречаются ошибки в выборе терминов при создании налоговых соглашений на разных языках. В результате этого их тексты не отражают истинные намерения сторон, что может вызвать трудности при их толковании и оказаться весьма накладными для какой-либо из сторон.

Так, к примеру, совершенно очевидно, что неправильно был использован термин «ссуда» в тексте на русском языке Конвенции между Правительством РФ и Правительством Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии от 15 февраля 1994 года «Об избежании двойного налогообложения и предотвращении уклонения от налогообложения в отношении налогов на доходы и прирост стоимости имущества». В конвенции предусмотрена возможность вычета из налогооблагаемой прибыли процентов за пользование предоставленными денежными средствами. Под предоставленными денежными средствами в конвенции указывается именно «ссуда», которая имеет безвозмездную природу, поэтому российские налоговые органы посчитали применение этого правила к возмездной форме предоставления денежных средств (займу или кредиту) нарушением конвенции¹⁰⁸³. В английском тексте конвенции использовался термин «*loan*», что в переводе означает не только ссуду, но и «заем», «кредит», имеющие возмездную природу. Поскольку из общего смысла конвенции имеется в виду не безвозмездный, а возмездный договор, можно сделать вывод, что на этапе ее создания был ошибочно использован термин «ссуда», который на практике может привести к невозможности правильного применения кон-

¹⁰⁸³ Попов А. Соболев В. Особенности правового регулирования вопросов устранения двойного налогообложения // Экономика и жизнь – юрист. 1997. №1. С. 6.

венции. В таких случаях любые попытки юридической герменевтики могут потерпеть неудачу, пока ошибка в тексте не будет исправлена.

Представленный выше пример продемонстрировал, что применяя международный договор с неверно использованным в нем термином можно толковать его всеми доступными способами, пытаясь найти в этом термине глубокий смысл, заложенный сторонами договора, в то время как изначально сам этот термин был употреблен ошибочно. При подобных обстоятельствах вряд ли имеет смысл обращаться с целью толкования в судебные или государственные органы, или пытаться самим толковать термин, который был использован в тексте ошибочно. В таком случае было бы правильно инициировать согласительную процедуру сторон налогового соглашения с последующим исправлением технической ошибки в соответствии со статьей 79 Венской конвенции 1969.

В договорной практике РФ известны случаи исправления таких ошибок. Так, согласно нотам от 17 декабря 2022 года и 18 марта 2003 года между МИД России и Посольством Австралии в пункте 2 «i» статьи 10 Соглашения между Правительством РФ и Правительством Австралии об избежании двойного налогообложения и предотвращении уклонения от налогообложения в отношении налогов на доходы» (2000 г.) слова *«если такие дивиденды выплачиваются компанией»* (2000 г.) слова *«если такие дивиденды выплачиваются компаниям»*¹⁰⁸⁴.

В заключении хотелось бы отметить, что попытка найти единое правильное значение терминов налоговых соглашений на разных языках, доступное для толкования неограниченному числу участников, является отличительной чертой процесса применения налоговых соглашений. Обращение к взаимосогласительной процедуре или к модельным конвенциям и комментариям к ним являются уникальными дополнительными средствами толкования налоговых соглашений. Однако, для легализации результатов взаимосогласительных процедур с участием РФ, и установления их приоритета над значениями терминов, полученных при толковании другими способами, необходимо продолжить практику закрепления в налоговых соглашениях юридического значения таких результатов, как это было уже сделано в некоторых соглашениях. Кроме того, результаты таких процедур должны быть доведены до сведения всех лиц, применяющих налоговых соглашений путем официального публикования на всех языках налогового соглашений. Модельные конвенции и комментарии к ним могут использоваться при толковании налоговых соглашений, если (а) возможно определить, что толкуемый фрагмент полностью заимствован из модельной конвенции, (2) комментарии существовали на момент создания толкуемого налогового

¹⁰⁸⁴ Хаванова, И. А. Указ. соч. С. 264.

соглашения и принимались во внимание сторонами при его подписании, (3) существует опубликованный русский текст модельной конвенции и комментариев к ней, (4) в налоговом соглашении предусмотрена возможность использовать модельную конвенцию и комментарии к ней для толкования соглашения.

О. В. Якубовская

Студент, НИУ ВШЭ

ПРОБЛЕМА ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ ИММУНИТЕТАМИ И ПРИВИЛЕГИЯМИ СО СТОРОНЫ ДИПЛОМАТИЧЕСКИХ АГЕНТОВ И СЛУЖАЩИХ МЕЖДУНАРОДНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ И ВОЗМОЖНЫЕ ПУТИ ЕЕ РЕШЕНИЯ

Иммунитеты и привилегии, предоставляемые дипломатическим агентам и служащим международных организаций, а также все общественные отношения, связанные с ними, являются важной и неотъемлемой частью как всего международного права в целом, так и отдельных его отраслей, таких как право внешних сношений, право международных организаций, право международной безопасности. Одной из актуальных проблем в обозначенной сфере являются частые случаи злоупотребления упомянутых должностных лиц предоставляемыми им иммунитетами и привилегиями. Кроме того, автором предлагаются и конкретизируются возможные пути решения изучаемой проблемы.

Ключевые слова: иммунитеты, привилегии, дипломатические агенты, сотрудники международных организаций, международная ответственность

Введение

Одной из актуальных проблем, существующих в современном международном праве и касающихся института иммунитетов и привилегий, является злоупотребление дипломатическими агентами и служащими международных организаций иммунитетами и привилегиями, которыми они наделяются. Представляется целесообразным рассмотреть примеры подобных злоупотреблений, а также возможные пути решения данной проблемы.

Основная часть

Если говорить о злоупотреблении привилегиями и иммунитетами со стороны дипломатических агентов, то стоит сказать, что ими совершаются как уголовные преступления, так и административные правонарушения с использованием своих иммунитетов и привилегий. Приведем некоторые примеры.

21.05.2000 г. при въезде в Алма-Ату сотрудниками комитета национальной безопасности Казахстана были остановлены два автомобиля с номерами посольства Таджикистана в Казахстане, один из которых принадлежал послу, другой — сотруднику посольства. После получения от посольства разрешения был осуществлен обыск машин. Было обнаружено 62 кг геро-

ина, а также \$54 тыс. и банковский чек на 1 млн 261 тыс. фунтов стерлингов в автомобиле посла. Начальник комитета национальной безопасности по Алма-Ате и Алма-Атинской области Рахат Алиев сообщил, что “канал транспортировки и сбыта наркотиков функционировал при непосредственной поддержке ряда сотрудников дипломатических представительств Таджикистана в Казахстане”¹⁰⁸⁵.

В 2010 г. министр иностранных дел Великобритании Уильям Хейг опубликовал информацию о совершении иностранными дипломатическими агентами, осуществлявшими свои полномочия на территории Соединенного Королевства, восемнадцати преступлений в течение года. Они обвинялись, в том числе, в сексуальных домогательствах, угрозах убийства, контрабанде людей и управлении транспортным средством в состоянии опьянения¹⁰⁸⁶.

Значительная часть правонарушений дипломатических агентов связана с несоблюдением правил дорожного движения. Так, в 2004 г. сотрудник посольства США в Румынии проехал на красный свет и врезался в такси, в результате чего погиб известный румынский музыкант. Румыния выступила с требованием снять иммунитет с дипломатического агента, чтобы можно было привлечь его к ответственности, однако США отказались, и преступник наказан не был¹⁰⁸⁷.

В 2019 г. в столице Киргизии Бишкеке сотрудница посольства США на автомобиле сбила студента возле университета и скрылась с места аварии, но никакого наказания к ней применено не было¹⁰⁸⁸.

Проблемой во всех описанных ситуациях является сложность привлечения дипломатических агентов к ответственности в результате наделения их неприкосновенностью (ст. 29 Венской конвенции о дипломатических сношениях) и иммунитетом от уголовной юрисдикции государства пребывания (ст. 31). В подавляющем большинстве случаев аккредитующие государства остаются на стороне своих дипломатов и либо не привлекают их к ответственности, либо назначают очень лояльное наказание. Например, в 2008 г. немецкий дипломатический агент Беньямин Томас Хоберт в России сбил двух студентов, которые впоследствии скончались от полученных травм. Хоберт вернулся в Германию, где был приговорен к г. лишения свободы условно, штрафу в размере пяти тысяч евро и запрету на управление автомобилем в течение месяца¹⁰⁸⁹.

¹⁰⁸⁵ В машине посла нашли героин // Газета «Коммерсантъ».2000. №91. С. 11.

¹⁰⁸⁶ Should diplomats still have immunity? // BBC.2010.

¹⁰⁸⁷ Павлюкович А. А. Дипломатические привилегии и иммунитеты: современные проблемы.2020.

¹⁰⁸⁸ В столице Киргизии сотрудница посольства США сбила студента // EA Daily.2019.

¹⁰⁸⁹ Немецкий дипломат, сбивший насмерть двух студентов в Москве, получил г. условно и штраф // Российская газета.2008. №217(5041).

Кроме того, некоторые дипломатические агенты, очевидно, пользуются неприкосновенностью помещений представительства, средств его передвижения, архивов, документов и дипломатической почты в преступных целях. Это иллюстрирует приведенный пример с обнаружением героина в автомобилях сотрудников посольства Таджикистана в Казахстане.

Однако есть единичные случаи, когда аккредитующие государства лишали своих дипломатических агентов иммунитетов и привилегий, что создавало возможность для привлечения их к ответственности. В частности, в 1997 г. грузинский дипломат Георгий Махарадзе, находясь за рулем в состоянии алкогольного опьянения, стал виновником автомобильной аварии, в результате которой погибла семнадцатилетняя американка Дж. Уолтрик. Президент Грузии Э. Шеварднадзе лишил Махарадзе дипломатического иммунитета, после чего он был осужден и провел часть наказания в США, после чего был передан властям Грузии для отбывания оставшегося срока наказания в родной стране¹⁰⁹⁰.

Мы считаем, что лишение дипломатического агента иммунитетов и привилегий — наиболее подходящий способ решения описанной проблемы, поскольку это дает возможность привлечь агента к ответственности. Отказ от дипломатического иммунитета предусмотрен статьей 32 Венской конвенции о дипломатических сношениях. В соответствии с данной статьей, «от иммунитета дипломатических агентов может отказаться аккредитующее государство».

Кроме того, ст. 41 Конвенции закрепляет обязанность дипломатических агентов уважать законы и постановления государства пребывания.

Представляется целесообразным в дополнение к ст.м 32 и 41 Венской конвенции о дипломатических сношениях принять Протокол об ответственности дипломатических агентов, который бы содержал следующие нормы:

“Конвенция в совокупности с настоящим Протоколом, а также государства, подписавшие данный Протокол, рекомендуют аккредитующему государству отказаться от иммунитета от юрисдикции дипломатических агентов и лиц, пользующихся иммунитетом согласно ст. 37 Конвенции, в случаях, если:

- дипломатические агенты и лица, пользующиеся иммунитетом, совершили одно или более нарушений международно-правовых норм, содержащихся в документах и соглашениях, участником которых является государство, их аккредитующее;
- дипломатические агенты и лица, пользующиеся иммунитетом, совершили одно или более нарушений норм уголовного законодательства государства пребывания;

¹⁰⁹⁰ Герфанова Е. И. Уголовно-правовой иммунитет дипломатического агента // Вестник ВУиТ. 2018. №4. С. 48.

- дипломатические агенты и лица, пользующиеся иммунитетом, совершили три или более нарушения норм административного законодательства государства пребывания”.

“В соответствии со статьей 41 Конвенции, без ущерба для их привилегий и иммунитетов, все лица, пользующиеся такими привилегиями и иммунитетами, обязаны уважать законы и постановления государства пребывания. В случае проявления любого неуважения или несоблюдения нормативно-правовых актов государства пребывания лица, пользующиеся привилегиями и иммунитетами, в том числе дипломатические агенты, несут ответственность по национальному праву государства пребывания”.

Мы считаем, что подобные нормы хоть и выступают ограничениями привилегий и иммунитетов дипломатических агентов, однако являются справедливыми и целесообразными, поскольку никто не должен избежать ответственности в случае совершения какого-либо преступления, вне зависимости от своего правового статуса и должности.

Как и в случае с Протоколом о регулировании процедуры признания члена дипломатического представительства *persona non grata*, предложенного к принятию в предыдущем параграфе, идея Протокола об ответственности дипломатических агентов может быть рассмотрена в Комиссии международного права ООН, откуда после обсуждений и доработки передана в Шестой комитет Генеральной Ассамблеи ООН по правовым вопросам. После очередного рассмотрения и внесения необходимых поправок тема иммунитетов и привилегий дипломатических представительств и их членов, включая принятие Протокола, может быть включена в повестку дня одной из ближайших очередных сессий Генеральной Ассамблеи ООН, которые проходят ежегодно. В рамках сессии по упомянутому вопросу будет проведено голосование среди государств-участников Венской конвенции о дипломатических сношениях. Если в пользу принятия Протокола проголосует большинство в две трети участников, то документ будет принят на основании резолюции Генеральной Ассамблеи ООН и станет дополнением к Венской конвенции.

Напомним о том, что в Венской конвенции о дипломатических сношениях на 2024 участвует 193 государства, то есть все члены ООН. Следовательно, ее положения являются общепризнанными в международном сообществе и должны соблюдаться государствами-участниками.

Мы уже говорили о необходимости принятия конвенции по вопросам ответственности государств. В соответствии с проектом статей об ответственности государств, поведение дипломатических агентов присваивается государству, которое их аккредитует. В случае принятия конвенции, государства будут нести ответственность за правонарушения своих диплома-

тических агентов. Это вполне может поспособствовать увеличению числа случаев лишения иммунитетов нарушивших закон государства пребывания дипломатических агентов, поскольку государство с большей вероятностью «пожертвует» одним из своих должностных лиц, чем самостоятельно будет нести международную ответственность за его деяния.

Что касается служащих международных организаций, то известных случаев злоупотребления ими своими иммунитетами и привилегиями значительно меньше, чем случаев злоупотребления со стороны дипломатических агентов. Однако некая практика все же есть.

Так, в 2017 г. на протяжении трех месяцев в ООН поступали жалобы на сексуальные преступления, совершенные сотрудниками Организации в разных странах. В их число входила Центральноафриканская Республика, Южный Судан, Демократическая Республика Конго и Гаити. Важно отметить, что число обращений составляло 31, 12 из которых касались военного персонала миротворческих миссий, а 5 — сотрудников Управления Верховного комиссара ООН по делам беженцев¹⁰⁹¹.

В том же г. агентство Associated Press опубликовало расследование, согласно которому миротворцы и сотрудники миссий ООН на протяжении последних 12 лет систематически совершали сексуальное насилие в отношении несовершеннолетних и женщин. Благодаря расследованию было выявлено следующее: опросили более 300 жертв и собрали около 2000 заявлений. Приведем пример. В соответствии с докладом ООН, предназначенным для внутреннего пользования, с 2004 по 2007 г. 134 миротворца из Шри-Ланки систематически эксплуатировали 9 детей на Гаити. При этом никто из них не был привлечен к ответственности¹⁰⁹².

Проблема заключается в том, что, согласно Конвенции о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций, принятой резолюцией 22 А Генеральной Ассамблеи от 13.02.1946 года, должностные лица не подлежат судебной ответственности за сказанное или написанное ими и за все действия, совершенные ими в качестве должностных лиц (ст. 5 раздел 18 п.«а»), а экспертам в командировках по делам ООН предоставляется всякого рода судебно-процессуальный иммунитет в отношении всего сказанного или написанного ими и совершенного ими при исполнении служебных обязанностей. Этот судебно-процессуальный иммунитет продолжает предоставляться даже после того, как лица, которых это касается, уже не состоят в командировке по делам Объединенных Наций (ст. 6 раздел 22 п.«б»). В соответствии с консультативным заключением Международного Суда ООН, «эксперты

¹⁰⁹¹ «Скандал планетарного масштаба»: сотрудников ООН обвинили в десятках сексуальных преступлений // BFM.RU.2017.

¹⁰⁹² AP рассказало о массовом сексуальном насилии со стороны миротворцев ООН // РБК.2017.

в командировках — это лица, выступающие в личном качестве и не являющиеся должностными лицами или представителями членов”. Необходимо внести изменения в приведенные выше статьи и ограничить иммунитет и привилегии должностных лиц и экспертов ООН. В частности, стоит уточнить, что иммунитет не распространяется на совершение деяний, которые признаются государствами-участниками Конвенции в качестве преступлений.

Однако стоит принять во внимание тот факт, что Конвенция о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций распространяется только на ООН и ее органы, но есть и другие международные организации, сотрудниками которых могут совершаться преступления. Поэтому нужен универсальный документ, который будет регулировать ответственность международных организаций и их сотрудников в случае совершения последними каких-либо правонарушений. Таким документом может стать проект статей об ответственности международных организаций¹⁰⁹³.

На своей пятьдесят второй сессии в 2000 г. Комиссия на основе рекомендации Рабочей группы по долгосрочной программе работы пришла к выводу, что тему “Ответственность международных организаций” целесообразно включить в ее долгосрочную программу работы. На шестьдесят третьей сессии в 2011 г. Комиссия приняла во втором чтении свод из 67 проектов статей об ответственности международных организаций вместе с комментариями к ним.

В соответствии с п. 1 ст. 6 Проекта, “поведение органа или агента международной организации при выполнении функций такого органа или агента рассматривается как деяние этой организации по международному праву независимо от положения, которое этот орган или агент занимает по отношению к этой организации”. С нашей точки зрения, данная норма имеет ключевое значение, поскольку не просто повышает степень ответственности сотрудников международных организаций, но переносит ее на саму организацию. Принятие подобной нормы, как мы считаем, должно способствовать снижению числа злоупотреблений, совершаемых служащими международных организаций, вследствие усиления контроля за ними и их действиями со стороны международной организации.

Однако проект статей предусматривает ответственность исключительно за нарушение международно-правового обязательства, в том числе за серьезные нарушения обязательств, вытекающих из императивных норм общего международного права. Представляется необходимым конкретизировать эти нарушения и ввести п. 3 ст. 6 Проекта, отдельно устанавливаю-

¹⁰⁹³ Ежегодник Комиссии международного права. Т. 2, ч. 2: Доклад Комиссии Генеральной Ассамблее о работе ее шестьдесят третьей сессии. 2011. С. 135.

ший международно-правовую ответственность за совершение служащими международных организаций каких-либо преступлений следующего содержания:

“К деяниям агента международной организации, признаваемыми противоправными и влекущими ответственность организации по международному праву, относятся:

- совершение одного или более нарушений общепризнанных международно-правовых договоров и норм;
- совершение одного или более нарушений норм уголовного законодательства государства, являющегося участником международной организации или на территории которого международная организация и ее должностные лица осуществляют официальную деятельность;
- совершение трех или более нарушений норм административного законодательства государства, являющегося участником международной организации или на территории которого международная организация и ее должностные лица осуществляют официальную деятельность”.

Подобная конкретизация облегчит работу международным правоохранным и судебным органам по привлечению к ответственности субъектов, обладающих привилегиями и иммунитетами, в данном случае — служащих международных организаций, поэтому мы считаем, что в рамках одной из ближайших ежегодных сессий Генеральной Ассамблеи ООН должна быть рассмотрена тема ответственности международных организаций. В случае, если за принятие Конвенции об ответственности международных организаций проголосует две трети присутствующих, она будет принята с помощью резолюции Генеральной Ассамблеи ООН, что в значительной мере повлияет на развитие и совершенствование международного публичного права.

Заключение

Таким образом, очередной актуальной проблемой, возникающей в сфере действия института международных привилегий и иммунитетов, является злоупотребление и использование иммунитетов и привилегий их носителями в корыстных, незаконных целях, что подтверждается обширной мировой практикой, касающейся дипломатических агентов и персонала международных организаций. Возникновение описанной проблемы кроется также в иммунитетах и привилегиях, поскольку именно они наделяют упомянутых лиц неприкосновенностью и освобождают от действия иностранной юрисдикции в отношении всего совершаемого ими в момент исполнения полномочий. В результате мы имеем многочисленные примеры, когда дипло-

матические агенты и сотрудники международных организаций избежали какого-либо наказания за объективно совершенные ими правонарушения.

В качестве возможных путей решения указанной проблемы было предложено следующее: принять Факультативный Протокол об ответственности дипломатических агентов, который бы справедливо и разумно ограничил их привилегии и иммунитеты; принять Конвенцию по вопросам ответственности государств и Конвенцию об ответственности международных организаций, распространив ответственность за нарушения, совершаемые дипломатическими агентами и служащими международных организаций, на аккредитующие государства и международные организации, соответственно гражданами и сотрудниками которых являются нарушители. По нашему мнению, это может сыграть роль предупредительной меры и повысить контроль за любыми действиями дипломатических агентов и персонала международных организаций, что в конечном итоге может способствовать снижению количества злоупотреблений и нарушений международных и национальных правовых норм упомянутыми субъектами.

СЕКЦИЯ №8

СРАВНИТЕЛЬНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

Л. А. Анцифорова

Студент, АГУ

СРАВНИТЕЛЬНАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ИНСТИТУТА СОСЕДСКОГО ПРАВА В СТРАНАХ РОМАНО-ГЕРМАНСКОЙ ПРАВОВОЙ СЕМЬИ

Упорядочение отношений, связанных с владением, пользованием и распоряжением недвижимым имуществом на протяжении многих лет являлось одной из функций государства. Однако природа регламентации отношений между владельцами соседних земельных участков в правовой науке не унифицирована и по сей день. Данная статья посвящена категории соседских прав как института регулирования общественных отношений в системе права. Также в тексте обозначены исходные правила поведения соседей, которые были закреплены в римском праве и стали основой для становления положений соседского права в ряде европейских континентальных стран романо-германской правовой семьи. Приводится сравнение института соседского права, существующего на сегодняшний день в РФ, с одной стороны, и Германии, Швейцарии, Австрии, с другой. Устанавливается наличие между ними различий или общностей. Кроме того, в работе обозначается значение соседского права как фактора развития современного цивилизованного общества.

Ключевые слова: соседское право, соседи, смежные земельные участки, римское право, отрицательный сервитут.

На сегодняшний день достаточно трудно проследить единую цепочку процесса развития соседского права. Происходит это ввиду ряда причин: от многообразия природы его источников, существовавших в том или ином государстве, до исторически обоснованных различий в обществах, верования и даже образе быта.

Некоторые ученые утверждают, что необходимость урегулирования отношений между людьми возникла задолго до формирования государств¹⁰⁹⁴. По их мнению, первые попытки оформления прав и свобод предпринима-

¹⁰⁹⁴ Муртузалиева М. А. Происхождение и ранние формы права / Право и государство: теория и практика., 2020. С. 74.

лись еще в эпоху существования племен, когда социальная организация общества представляла собой единое объединение с главенствующим над ним принципом равноправия. Коллективное право на землю было прямым и ничем не опосредованным, что было предопределено отсутствием в подчинении у отдельных людей собственных участков земли — наделов.

Потребность в ограничении чужих интересов наиболее явно стала проявлять себя в промежуток распространения индивидуальной собственности, то есть в период существования соседских общин. Несмотря на то, что сама по себе обособленность соседних земельных участков способствует становлению соседского права, говорить о нем как о действующем институте в то время было нельзя, поскольку в обществе все еще отсутствовала соответствующая нормативная регламентация правил поведения. Однако для поддержания существующего порядка были установлены первые механизмы управления обществом, так называемые вожди и советы общин. Со временем они концентрировали у себя ряд властных полномочий, что в последствии сыграло не маловажную роль в разрешении частных споров между соседями.

С оформлением государств и появлением первых законов пути развития соседского права начинают приобретать свои собственные индивидуальные черты. Правовые акты одних стран наиболее четко и развернуто упорядочивают соседские отношения, в других же споры между соседями остаются на самосудную расправу.

Особо интересным представляется сравнить развитие соседского права в государствах романо-германской правовой семьи, в частности, России, с одной стороны, и Германии, Швейцарии, Австрии, с другой. Так, несмотря на общность истоков, сегодня в понимании данных правовых категорий имеются некоторые различия.

Обращаясь к истории, важно сказать, что первым законом, положившим начало закреплению соседского права на территории нашей страны является Русская правда¹⁰⁹⁵. В ней предусматривалась ответственность за нарушение межевых границ и их уничтожение. Судебник 1497 года¹⁰⁹⁶ обязывал собственника устанавливать заборы, которые бы отгораживали его собственность от общих полей. Обязательственное право и право собственности также в то время играли значительную роль в отношениях между соседями.

Однако более развернутые нормы, регламентирующие соседские отношения, были прописаны лишь в Соборном уложении 1649 года¹⁰⁹⁷. Кроме

¹⁰⁹⁵ История государства и права России : учебное пособие. М., 2020. 800 с.

¹⁰⁹⁶ Там же.

¹⁰⁹⁷ Там же.

того, именно в нем большая значимость была уделена ужесточению наказания за нанесение вреда смежным земельным участкам.

Далее важной ступенью развития права между соседями является составление в девятнадцатом веке Свода законов Российской Империи¹⁰⁹⁸. К этому времени в источниках права стала все больше прослеживаться тенденция на ограничение прав соседей. Новшества были связаны не столько с имущественными отношениями, сколько выражались в оглашении прав и свобод на частную жизнь. Одинаковую юридическую силу имел под собой запрет как на строительство в сторону соседского участка скатов крыш, так и на возведение окон с выходом на чужой двор. Кроме того, с этого момента благодаря ряду принятых норм соседи могли разрешать возникающие конфликты без необходимого участия представителя власти, то есть посредством только гражданского процесса. Именно правовые акты девятнадцатого века положили начало развитию института соседского права в том образе, в котором его привычно понимать в современности.

Нельзя не отметить и новшества, закрепленные в проекте Гражданского уложения Российской Империи начала двадцатого века¹⁰⁹⁹, который в силу исторических причин не был узаконен. При его анализе можно обозначить те положения, которые были бы актуальны и на сегодняшний день. Например, нормы, касающиеся обязательного поддержания надлежащего состояния ограждений, случайного или намеренного захвата земли смежного земельного участка при организации строительства с выплатой соответствующей компенсации и регулирование вопроса свисающих на соседнюю землю ветвей плодовых деревьев.

Говоря о периоде советской власти, важно отметить, что практически на протяжении всего двадцатого века частная собственность была под запретом. В этот исторический отрезок соседские отношения были урегулированы лишь отчасти, поскольку не имели соответствующей правовой регламентации и сводились к установленным правам пользования земельным участком и жилых помещений. На этом этапе в истории нашего государства происходит явная трансформация соседского права. Теперь оно призвано защищать скорее публичные интересы, нежели интересы частные. Данная тенденция продолжает сохраняться и в настоящее время.

Отношения, возникающие из факта владения, пользования и распоряжения земельными участками в современной России регулируются рядом нормативно-правовых актов. Соответствующие положения закреплены в Земельном, Градостроительном, Жилищном и некоторых других кодексах. Однако, если говорить о взаимоотношениях, возникающих на стыке инте-

¹⁰⁹⁸ Там же.

¹⁰⁹⁹ Там же.

ресов владельцев соседних земель (особенно в части бытовых вопросов), то в данном случае нормы российского права развиты недостаточно.

Так, важно отметить, что в российской законодательной системе термин «сосед» на сегодняшний день не подкреплён юридически. Понятие «соседний земельный участок» встречается в Гражданском кодексе, но в праве не раскрывается, оставляя для правоприменителей простор в его трактовании. Законодатель в данном случае решил ограничиться определением «смежные земельные участки», которое подразумевает под собой обязательное наличие у земель общих границ, тем самым, оставив основание для возникновения ряда правоотношений именно между людьми с общей межевой линией. Однако соседями зачастую в реальной жизни считаются и те, чьи владения разделены, например, тротуаром, дорогой или водным объектом¹¹⁰⁰. В этом случае категория «смежных» участков недостаточно отражает потребности реальных соседей, тем самым, не давая возможности полноценного разрешения возникающих конфликтов.

Кроме того, в законодательстве РФ отсутствует институт отрицательного сервитута, который может иметь широкий простор для применения между соседями. Сегодня, если гражданин возводит на своем участке какое-либо сооружение, нарушающие нормативные положения, собственник смежного земельного участка может подать иск в суд. Однако в случае, если застройщик действительно действует в рамках закона, а права соседа все же ущемляются, возникает правовая коллизия, которая в рамках права России неразрешима. Кроме того, законодательство РФ (ввиду отсутствия отрицательного сервитута) не может говорить о таком способе разрешения спора, как заключение соседского соглашения.

Таким образом, в настоящее время в законодательстве РФ содержится ограниченное количество норм, которые можно отнести к соседскому праву.

Весьма закономерным является, что развитие соседского права в большинстве зарубежных стран романо-германской правовой системы началось с римского права. Еще до нашей эры были сформулированы нормы, согласно которым требовалось учитывать интересы соседей в ходе пользования собственным земельным участком. Важным являлось правило поведения, в силу которого нельзя было нарушать целостность земли между соседними владениями, то есть межи. Также незаконным было нарушение границ общественных дорог или чрезмерное затенение смежного участка. Кроме того, закон не предусматривал возможность установления ограничений на рытье канав и возведение заборов между соседними земельными участками.

¹¹⁰⁰ Коробов Г. А. Соседское право, как новая общность российского права / Право и образование. 2022. С. 13.

Нельзя не отметить и принципиальную значимость сервитута (то есть правила, согласно которому можно пользоваться чужим участком в конкретных целях, не спрашивая согласия собственника), как инструмента урегулирования отношений между соседями. Изначально в своем большинстве сервитуты имели отношение к сельскому промыслу: прогон скота или провоз воды по земле. Затем сервитуты из области установления отношений по поводу пользования участком переросли в отношения, которые устанавливают ряд ограничений на права соседа-владельца жилого дома. Также именно с римского права начинается отсчет такое явление как отрицательный сервитут, запрещающий собственнику совершение ряда действий на своей территории.

История развития источников соседского права европейских стран отличается многогранностью, однако довольно важным остается сохранение установленной еще в средневековых актах тенденции на закрепление конкретных прав и обязанностей среди соседей. Например, Салическая правда еще в начале шестого века указывала на раздельное пользование среди франков огородом, полем и садом. В том числе прописывалось наказание за разрушение изгороди, огораживающей участок собственника.

Как и в России, зарубежные правовые порядки не выделяют отдельного определения соседского права. Проанализировав совокупность современных правовых актов, можно сделать вывод, что соседским правом является система гражданско-правовых норм, устанавливающих формы разрешенного воздействия владельца земельного участка на соседний земельный участок, его пределов, обязанности соседа терпеть данное воздействие, а также регулирующих взаимоотношения соседей в случае выхода владельца за указанные пределы, в том числе, порядок и способы защиты.

В современном мире институт соседского права получает свое продолжение в Германии, Швейцарии, Австрии. Сегодня в данных государствах есть нормы именуемые *Nachbarrecht*. В частности, специальные разделы о соседских правах помещены в § 906–924 Германского Гражданского уложения (*Deutsches Bürgerliches Gesetzbuch*), арт. 669–701 ГК Швейцарии 1907 г. (*Schweizerisches Zivilgesetzbuch*), п. 2 § 364 — § 364b Общего гражданского уложения Австрии (*Österreich Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*)¹¹⁰¹.

Под запретом в них находится ряд действий соседа в отношении своей земли и его обязанность быть терпимым к некоторым воздействиям с соседнего земельного участка. Терпимость в данном случае проявляется в необходимости мириться с влиянием исходящих с другого участка газов, паров,

¹¹⁰¹ Емелькина И. А. Соседское право в гражданском праве Германии, Австрии, Швейцарии, Франции, США: сущность и закономерности развития / Социально-политические науки. 2017. С. 71.

запаха, дыма, копоти, тепла, шумов, вибрации и иного подобного воздействия, если они несут существенный вред для использования земельного участка¹¹⁰². В современном соседском праве вышеперечисленных стран также предусмотрен ряд правил, направленных на предотвращение соседских конфликтов и их успешное разрешение, например, группа норм о содержании общих заборов. Кроме того, одним из средств предотвращения конфликта в системе соседского права Германии, Швейцарии, Австрии и на сегодняшний день продолжает выступать отрицательный сервитут.

Таким образом, при более углубленном анализе прослеживается, что соседское право в вышеперечисленных странах практически состоит из двух частей: общей и особенной.

В общей части закреплён ряд запретов на действия по отношению к своему земельному участку, а также нормы допустимого воздействия на участок соседа.

В особенной же обозначены специальные правила относительно отдельных сфер взаимодействия соседей, к примеру, в случае самовольной застройки на смежном участке или при угрозе обрушения строения.

Исходя из всего вышесказанного, можно сделать вывод о том, что в современном мире одним из самых естественных элементов жизни любого социально развитого государства выступают соседские отношения. Идея соседского права должна основываться на взаимном уважении частной собственности и добросовестности выполнения своих гражданско-правовых обязанностей.

Даже при анализе соседского права внутри одной правовой семьи показывает, что в различных странах концепция сохранения порядочных взаимоотношений между владельцами соседних земельных участков, строится на разных началах.

В РФ отношения в сфере соседского права изначально шли по пути установления обособленного частноправового института, однако ввиду исторических факторов перешли к форме установления правил общественного порядка выраженного в совокупности различного рода публичных форм права. Таким образом, как таковой цельный инструмент регулирования отношений владельцев соседних земельных участков в нашей стране отсутствует.

Однако этого нельзя сказать о регулировании соседского права в Германии, Швейцарии и Австрии. В данных государствах действует, если не единая, то достаточно обособленная система по регламентации отдельных сфер взаимодействия соседей.

¹¹⁰² Там же.

Таким образом, на сегодняшний день в ряде государств одной из правовых тенденций является развитие соседского права как полноценно функционирующего института. Должное фиксирование прав, свобод и интересов владельцев соседних земельных участков уже представляет собой необходимость, а не излишнюю законодательную деятельность. Важно осознавать, на данный момент введение института соседских прав во многих государствах необходимо по ряду объективных причин. Именно его установление и дальнейшее совершенствование должно продолжать поддерживать одни из цивилизационных начал нашего общества.

С. М. Бурова М. А. Стрельцова,

Студенты, СЗФ РГУП

ПРОГРАММНЫЙ КОД КАК СРЕДСТВО ПРАВОВОЙ КОММУНИКАЦИИ

В статье рассматривается явление программного кода как языка правовой коммуникации. Исследование представляет собой комплексный анализ данного конструкта с лингвистической и юридической точек зрения. Авторы рассуждают о природе языка программирования и его возможности быть посредником в процессе передачи информации, в том числе строго формализованных юридических текстов в рамках цифровизации договорных отношений. Учитывая существенные отличия языка программирования от естественного языка, в особенности в области семантики и синтаксиса, авторами приводятся различные мнения лингвистов и правоведов относительно допустимости подобной трансформации правовой коммуникации. Особое внимание в данном контексте уделяется проблеме толкования таких текстов и выявлению действительной воли сторон отношений, которые опосредованы договором, заключенным на языке программирования — смарт-контрактом.

Ключевые слова: программный код, правовая коммуникация, смарт-контракт, юрислингвистика, язык.

Вопросы взаимодействия языка и права были актуальны всегда — еще в Древнем Риме юристы сформулировали положение о том, что «право может и должно быть определенным», однако юридическая лингвистика как раздел языкознания появилась сравнительно недавно.

Юрислингвистика, имея междисциплинарный характер, на данный момент содержит в себе круг наиболее острых проблем, к которым относится создание высоких лингвистических стандартов в области права с целью улучшения восприятия юридических текстов, проблема толкования текста закона, проблема правовой коммуникации в законотворчестве и проблема ясности языка и законодательства. Все вышеупомянутые вопросы сводятся к одной задаче — анализ языка права с целью обеспечения точности и одновременно ясности юридического текста. Помимо этого, необходима разработка методов и инструментов улучшения коммуникации в правовой сфере и минимизации проблем, возникающих в процессе передачи информации.

Важно учитывать то, что так называемый юридический или правовой язык отличается от языка естественного. Несмотря на то, что юридический язык безусловно является частью естественного языка, язык права развивается и функционирует в своей собственной системе и создает особое коммуникативное сознание, поэтому, имея свои особенности и требования,

он не может полностью соответствовать естественному языку. По мнению российского лингвиста Н. Д. Голева, требования юридической лингвистики к ясности, простоте и понятности юридического языка могут привести и к некоторым негативным последствиям, так как современные сверхсложные отношения государства и общества требуют соответствующего по сложности института права и его важной составляющей — юридической техники. Исследователь считает, что важно найти баланс между правовыми и естественными презумпциями в языке и создать модели на основе несовместимых элементов с целью создания правил написания и интерпретации юридических текстов, которые будут сочетать в себе точность и ясность с учетом особенностей правовой системы¹¹⁰³.

Рассмотрим подробнее термин правовой коммуникации. Н. А. Любимов под правовой коммуникацией понимает «проходящий в правовой сфере общественной жизни процесс передачи правовой информации от правотворческого органа к правоприменителю»¹¹⁰⁴. В любом коммуникативном акте, не только в правовой сфере, предполагается наличие адресанта, адресата и сообщение, которое кодируется адресантом и должно быть декодировано получателем, т.е. адресатом. Общий код, используемый субъектами коммуникации, должен гарантировать соответствие между закодированным сообщением и его декодирование, при этом декодированный текст уже является самостоятельным, параллельным или зеркальным авторскому¹¹⁰⁵. Согласно Р. Якобсону, схема коммуникации выглядит следующим образом: адресант — контекст — сообщение — код — контакт — адресат¹¹⁰⁶.

Что касается правовой коммуникации, здесь интересно разобрать предложенную Н. А. Любимовым структуру акта правовой коммуникации: адресант — сообщение, код, референция, контакт — адресат. Адресантом в данном случае является государство и органы, имеющие полномочия принимать правовые акты, а адресатом — субъект права, которому предназначается информация. Совокупность правовых норм, содержащиеся в правовом акте, выполняют роль сообщения в акте правовой коммуникации. Референция — содержание сообщения — определяет, к какой отрасли права та или иная норма относится и какие отношения она регулирует. Контакт в речевой модели коммуникации Р. Якобсона выполняет фатическую функцию, т.е. устанавливает необходимость продолжения или прерывания ком-

¹¹⁰³ Юрлингвистика-7 язык как феномен правовой коммуникации : TEXTARCHIVE.RU. Режим доступа: <https://textarchive.ru/c-2362977-p2.html>.

¹¹⁰⁴ Юрлингвистика-3: Проблемы юрлингвистической экспертизы: Межвузовский сборник научных трудов / под ред. Н. Д. Голева. — Барнаул: Изд-во Алт. ун-та, 2002. — 263 с.

¹¹⁰⁵ Белов С. А. Параметры правовой коммуникации: адресаты правовых актов // Вестник Санкт-Петербургского университета. 2022. Т. 13. Вып. 4. С. 841–859.

¹¹⁰⁶ Якобсон Р. Лингвистика и поэтика // Структурализм: «за» и «против». М., 1975. С. 193–230.

муникации. Н. А. Любимов подчеркивает, что в правовой коммуникации особенностью контакта является то, что он носит опосредованный характер — передача информации происходит путем официальной публикации правовых актов, а не напрямую между адресантом и адресатом.

В последнее время в сфере юриспруденции все активнее находит свое место такая наука, как семиотика, открывая новые перспективы для понимания правовых явлений. Семиотика, как наука, исследует способы кодирования, передачи интерпретации информации с помощью разнообразных знаковых систем. Одним из ключевых понятий семиотики является знак. Наиболее общим определением для знака служит некий материальный объект, который служит обозначением, представлением или замещением другого объекта.

Основоположниками семиотики являются швейцарский лингвист Ф. де Соссюр и американский философ и логик Ч. Пирс, которые рассматривали семиотику с принципиально разных углов: Ф. де Соссюр развивал лингвистическое направление в то время, как для Ч. Пирса был характерен логикоматематический взгляд. При сравнении этих двух направлений мы можем сделать вывод о том, что для семиотики права ближе становится подход Ч. Пирса с его трехкомпонентной моделью знака (репрезентантен, интерпретанта, объект), которая способна лучше отразить сложность правового знака. Под правовым знаком А. Б. Соломоник понимает «нечто, что обозначает или кодирует объекты правовой реальности»¹¹⁰⁷.

Более того, нельзя не отметить классификацию Ч. Пирса на знаки-индексы, знаки-иконы и знаки-символы. Один и тот же объект может быть и индексом, и подобием, и символом в зависимости от восприятия человеком, но в рамках рассмотрения семиотики права исследователи приходят к мнению о том, что в юриспруденции наиболее часто встречаются именно знаки-символы.

Особое внимание стоит уделить такому компоненту правовой коммуникации, как код. В общем смысле кодом называется система знаков и система правил, по которым осуществляется функционирование этих знаков, с ним связана метаязыковая функция в языке, устанавливающая единое значение высказывания. Можно сказать, что код — это тот язык, который используется участниками конкретного акта коммуникации. В нашем случае это так называемый язык права. Код играет важнейшую роль в акте правовой коммуникации, так как он определяет стандарты, обеспечивающие единообразие и установленный порядок в данной сфере. Это помогает снизить вероятность неоднозначного толкования правовых

¹¹⁰⁷ Соломоник А. Позитивная семиотика (о знаках, знаковых системах и семиотической деятельности) / под ред. Г. Крейдлина. Минск, 2004. 18 с.

норм. Использование унифицированного кода в правовой коммуникации способствует более эффективному обмену информацией между участниками, он является основой для понимания и применения правовых норм. Под кодом понимается не только стандартизированная терминология, но и надежность грамматических конструкций и синтаксиса, которые будут исключать какую-либо возможную двусмысленность. Создание такого единообразного кода и является одной из главных задач современной юридической лингвистики.

Однако в век компьютерных технологий стоит говорить не только о языковом коде, но и о цифровых кодовых системах. Перевод правовых текстов на язык логических символов крайне актуальна, так как мы наблюдаем стремительную цифровизацию всех процессов, в том числе правотворческих и правоприменительных¹¹⁰⁸.

Использование языка программирования наиболее актуально в договорном праве в связи с появлением в гражданском обороте цифрового договора — смарт-контракта. Цифровой договор, главным представителем которого является смарт-контракт, отличается от простых электронных договоров тем, что он изложен и существует в качестве программного кода, внедренного в систему блокчейн. Ввиду того, что изменение или удаление записи в децентрализованном реестре невозможно, как с практической, так и доктринальной точек зрения, особо важным является вопрос «перевода» юридического языка на язык программирования смарт-контракта. Сложность такой трансформации обусловлена необходимостью обращения к специальной юридической терминологии, используемой в правовых положениях, и ее корректной имплементации в программный код в процессе использования смарт-контракта. От точности волеизъявления зависит передача действительной воли сторон в цифровой код.

Смарт-контракт, как определяет А. И. Савельев, есть договор, созданный в форме программного кода, реализуемого на платформе блокчейн, которая обеспечивает автономность и самоисполнимость условий соглашения в случае наступления определенных обстоятельств. Смарт-контракт существует исключительно в информационном пространстве и непосредственно связан с компьютерным кодом.

Вместе с тем, в научной среде развивается дискуссия о возможности коммуникации в рамках правового поля посредством языка программирования. Как отметила Л. Г. Ефимова, законодатель признал возможным заключение договора на языке программирования при условии «перевода» его на доступный для человеческого восприятия язык, внеся в 2019 г.

¹¹⁰⁸ Ковкель Н. Ф. Семиотика права: проблемы определения основных концептов и выбора парадигмы // Правоведение. 2017. № 4 (333). С. 38–59.

поправки в ст. 160 ГК РФ¹¹⁰⁹. Поскольку цифровой договор формулируется на языке «компьютера», а не естественном, сохраняет свою остроту вопрос о возможности использования программного кода в качестве средства фиксации волеизъявления сторон.

В Модельных правилах европейского частного права текстовая форма определяется как текст, который выражен с помощью букв алфавита или иных понятных знаков при помощи средств, позволяющих прочесть, записать и воспроизвести на материальном носителе содержащуюся в тексте информацию¹¹¹⁰. Однако с лингвистической точки зрения язык программирования невозможно сравнить с привычным для человеческого восприятия естественный или юридическим языками, поскольку он представляет собой технический, формализованный язык. Как отметил А. И. Савельев, в искусственных языках программирования синтаксис и семантика строго определены, поэтому они не допускают свободного толкования выражения, что характерно для естественного языка¹¹¹¹. Вместе с тем, как в германской, так и во французской доктрине содержится мнение о том, что в смарт-контракте воля выражается на другом (информационном) языке, сравнимым с иностранным, обеспечивая тем самым свободу выбора языка договора¹¹¹².

Мы приходим к выводу, что с юридической точки зрения и взаимного толкования норм ГК РФ программный код можно сравнить с естественным языком. Смарт-контракт с технической стороны является компьютерной программой (программой для ЭВМ), и как отметил А. И. Савельев, может представлять собой объект авторских прав¹¹¹³. Компьютерная программа содержит исходный текст и объектный код. Исходный текст понятен программисту, поскольку представляет собой код, изложенный на одном из языков программирования. Объектный код выражается в двоичной системе, представляя собой набор нулей и единиц, воспринимаемых компьютером. Исключительное право на программу для ЭВМ как на объект авторских прав охватывает право осуществлять ее перевод на другой язык програм-

¹¹⁰⁹ Ефимова Л. Г. Еще раз о понятии и правовой природе электронной формы сделки // *Lex Russica*. 2019. № 8 (153). URL: <https://cyberleninka.ru/article/N/esche-raz-o-ponyatii-i-pravovoi-prirode-elektronnoi-formy-sdelki> (дата обращения: 16.03.2024).

¹¹¹⁰ Модельные правила Европейского частного права / под науч. ред. Н. Ю. Рассказова; пер. с англ. М. А. Александрова и др. М., 2013. 987 с., [1].

¹¹¹¹ Савельев А. И. Договорное право 2.0: «Умные контракты» как начало конца классического договорного права // *Вестник гражданского права*. 2016. № 3 (16). С. 32–60.

¹¹¹² Ефимова Л. Г., Михеева И. Е., Чуб Д. В. Сравнительный анализ доктринальных концепций правового регулирования смарт-контрактов в России и зарубежных странах // *Право. Журнал Высшей школы экономики*. 2020. № 4. URL: <https://cyberleninka.ru/article/N/sravnitelnyy-analiz-doktrinalnyh-kontseptsiy-pravovogo-regulirovaniya-smart-kontraktov-v-rossii-i-zarubezhnyh-stranah> (дата обращения: 05.09.2023).

¹¹¹³ Указ. соч.

мирования. Согласно ст. 1261 ГК РФ авторские права на программу для ЭВМ охраняются так же, как на литературное произведение. С точки зрения права, перевод программы, например, с языка Java на Python сродни переводу романа с русского языка на английский. Фактически, применяя такую аналогию, законодатель уравнил текст, изложенный на естественном языке, с существующим на языке программирования.

Как отмечает Л. Г. Ефимова, вместе с положительной оценкой программного кода в качестве средства волеизъявления сторон, в немецкой доктрине высказывается точка зрения о том, что, будучи нечитаемым для среднестатистического человека, договор, написанный на «компьютерном» языке требует изложения его условиях в форме классического договора¹¹¹⁴.

В отечественной доктрине также высказывается точка зрения о необходимости заключения дополнительного соглашения, выраженного на естественном языке, в частности в целях избежание трудностей при толковании условий договора, заключенного в цифровой форме¹¹¹⁵. Заключение договора на языке программирования невозможно без посредничества специалиста. Потому в научной дискуссии возник вопрос об необходимости установления его ответственности в случае, если стороны не получают исполнение, на которое было направлено их волеизъявление¹¹¹⁶. Так, по мнению В. М. Камалаяна, в целях распределения таких рисков и ответственности стоит заключать отдельный договор со специалистом, составляющим такой договор¹¹¹⁷.

Очевидно, что для удобства толкования и доказывания кажется резонным предварительное заключение договора в классической письменной форме. Однако это, по мнению Л. Г. Ефимовой, это не способствует переводу договорных отношений в цифровую среду¹¹¹⁸. На наш взгляд, такому соглашению стоит придавать значение акцессорного, и имеющего значение и юридическую силу только тогда, когда действует основной договор, составленный на языке программирования. Кроме того, это не исключает возможности заключения договора исключительно в рамках информационных технологий.

Разумным в целях защиты слабой стороны представляется обязанность оферента предоставлять перевод договора на человеческий язык, если дого-

¹¹¹⁴ Указ. соч.

¹¹¹⁵ 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: 16.03.2024).

¹¹¹⁶ Автонова Е. Д. Смарт-контракты в современном российском праве: возможности реализации технологии // Плехановский барометр. 2017. № 4. С. 25–28.

¹¹¹⁷ Камалаян В. М. Правовые риски использования цифровых технологий в банковской деятельности // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 6 (103). URL: <https://cyberleninka.ru/article/N/pravovye-riski-ispolzovaniya-tsifrovyyh-tehnologiy-v-bankovskoy-deyatelnosti> (дата обращения: 16.03.2024).

¹¹¹⁸ Указ. соч.

вор на языке программирования является публичным, и сторона, акцептующая его, не может влиять на изменение его условий. Однако в таком случае, как верно заметил Д. В. Федотов, приоритет будет иметь именно перевод в силу принципа *contra proferentem*, а сам цифровой договор не будет волеизъявлением, а «способом автоматизации договора-перевода». Вместе с тем, в индивидуализированных соглашениях обязанность переводить договор не вытекает из необходимости приоритетной защиты слабой стороны, а потому программный код может непосредственно служить выражением воли сторон.

Спецификой цифровой формы обусловлено и возможное толкование договора. Буквальное толкование и восприятие договора невозможно, поскольку его существенные условия фиксируются на языке программирования. Как было отмечено, язык программирования является строго формализованным и определенным, потому любые условия договора, которые формулируются на нем, должны быть четко определены, не содержать оценочных понятий. Так, условия о форс-мажорных обстоятельствах фактически не имеют смысла в рамках смарт-контракта. Вместе с тем, как отметил Д. А. Турицын, отсутствие в смарт-контракте условий, характерных для договора, заключаемого на естественном языке, не делает его неполноценным, поскольку автоматизация таких условий не всегда является необходимой¹¹¹⁹. Однако традиционные принципы толкования договора вряд ли могут быть применимы к договору, заключенному на языке программирования.

По мнению М. А. Гармашева, ввиду того, что смарт-контракт существует в виде программного кода, это отличает его от классического текстового договора, а также от классической электронной формы, что дает основание закрепить компьютерный код в качестве самостоятельной формы договора наряду с письменной и устной в целях сохранения целостности действующей системы материального права¹¹²⁰.

Таким образом, ввиду того, что изменение или удаление записи в децентрализованном реестре невозможно, как с практической, так и доктринальной точек зрения, особо важным является вопрос «перевода» юридического языка на язык программирования смарт-контракта. Сложность такой

¹¹¹⁹ Турицын Д. А. К вопросу о форме автоматизированных цифровых контрактов в современном договорном праве: электронные контракты и смарт-контракты // Право и практика. 2019. №4. URL: <https://cyberleninka.ru/article/N/k-voprosu-o-forme-avtomatizirovannyh-tsifrovyyh-kontraktov-v-sovremennom-dogovornom-prave-elektronnye-kontrakty-i-smart-kontrakty> (дата обращения: 20.03.2024).

¹¹²⁰ Гармашев М. А. Смарт-контракт как договор. Виды, способы заключения и совершения, проблемы исполнения // Legal Bulletin. 2023. № 2. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/smart-kontrakt-kak-dogovor-vidy-sposoby-zaklyucheniya-i-soversheniya-problemy-ispolneniya> (дата обращения: 20.03.2024).

трансформации обусловлена необходимостью обращения к специальной юридической терминологии, используемой в правовых положениях, и ее корректной имплементация в программный код в процессе использования смарт-контракта. От точности волеизъявления зависит передача действительной воли сторон в цифровой код.

В процессе практического применения одним из основополагающих вопросов является перевод условий договора на язык программирования смарт-контракта в целях произведения именного того исполнения и достижения именного того результата, на которые рассчитывают стороны соглашения. В процессе использования смарт-контракта необходимо обращение к специальной юридической терминологии, используемой в правовых положениях, и ее корректная имплементация в программный код смарт-контракта. В то же время программный код отличается строгим формализмом, исключающим свободное толкование и использование оценочных категорий. Если воля сторон будет неточно перенесена в программный код, смарт-контракт сможет произвести самоисполнение, однако оно приведет к результату, на который совместная воля была направлена. Это обусловлено невозможностью модификации записи в распределительном реестре.

В таком случае необходимо вмешательство суда, который путем толкования условий договора обнаружит истинную волю сторон, взяв во внимание в том числе отношения сторон, предшествующие заключению договора. Как отмечает Н. В. Лукоянов, практика выяснения судом подлинной воли, характерная для романо-германской правовой системы, затруднительна для применения судами англо-американской системы, ввиду существования фикции понимания договора средним разумным лицом — каким бы поведение этого лица было бы в аналогичной ситуации¹¹²¹. При этом для обеих правовых систем характерно буквальное толкование текста договора. Так, согласно заключению Комиссии по законодательству Великобритании, необходимо подвергать смарт-контракты толкованию, поскольку существует риск неверной интерпретации воли сторон в программный код и расхождения с фактическим исполнением. Вместе с тем, в процессе толкования Комиссия предлагает основываться на понимании и осведомленности лица, обладающего опытом в соответствующей области.

Таким образом, программный код является новым объектом исследования в области юрислингвистики, порождая дискуссии о своей сущности практической пригодности как средства правовой коммуникации.

¹¹²¹ Лукоянов Н. В. Legal tech: Смарт-контракты сквозь призму современного частного права // Юридические исследования. 2018. № 7. С. 56–63. URL: https://nbpublish.com/library_read_article.php?id=26782 (дата обращения: 13.03.2024).

А. А. Зайцева

Студент, СПбГУ

ИНСТИТУТ БРАКА: ОСНОВНЫЕ СХОДСТВА И РАЗЛИЧИЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В ЯПОНИИ И РОССИИ

В статье рассматриваются основные положения семейного законодательства Японии и РФ, позволяющие установить сходства и различия в правовом регулировании института брака. Целью работы является получение актуальных сведений о состоянии правового регулирования института брака в Японии и сравнение японского и российского семейного законодательства. В работе будут подробно рассмотрены брачный возраст, порядок заключения брака, условия, препятствующие его заключению, основания для признания брака недействительным, содержание имущественных и неимущественных отношений супругов, а также порядок расторжения брака по законодательству Японии и России. Дополнительное внимание уделяется изменениям, произошедшим в последнее время в законодательстве Японии, которые позволяют судить о большем сближении японской правовой системы с правовыми системами западных стран.

Ключевые слова: гражданское право, семейное право, право Японии, институт брака, заключение брака, имущественные и неимущественные отношения супругов, расторжение брака.

Семейное право является одним из самых интересных объектов в сравнительном правоведении, поскольку именно семейное законодательство оказывается под наибольшим влиянием культуры и традиций той страны, где оно принимается. Семейное право Японии для изучения интересно особенно: в нем сочетаются как традиционные для Японии подходы к институту семьи, так и заметное влияние западных стран, начавшееся после Революции Мэйдзи.

В первую очередь следует отметить, что практически весь массив норм, регулирующих семейные отношения в Японии, находится в ГК Японии (далее — ГКЯ), а именно — в его четвертой части. В России же нормы семейного права содержатся в Семейном кодексе РФ (далее — СК РФ).

В редакции ГКЯ 2013 г. брачный возраст для юношей и девушек различался: мужчины могли вступать в брак с 18 лет, а женщины — с 16¹¹²². Кроме того, на момент действия этих норм совершеннолетними граждане Японии

¹¹²² 民法：明治二十九年法律第八十九号。平成28年10月13日監修。第七百三十一条。(Гражданский кодекс Японии: Закон № 89 от 1896 года. Ред.: от 13.10.2016 года. Ст. 731). URL: https://laws.e-gov.go.jp/law/129AC0000000089/20161013_428AC1000000027#Мр-Па_4-Ch_2-Se_1-Ss_1-At_731 (дата обращения: 04.10.2024).

становились по наступлении 20 лет¹¹²³. Соответственно, до достижения брачующимися 20 лет брак мог быть заключен только с согласия родителей или законных представителей. Однако 13.03.2018 г. Правительством Японии был одобрен закон, которым в ГКЯ были внесены изменения: возраст наступления совершеннолетия был снижен до 18 лет, а возраст вступления в брак стал единым для обоих полов — также 18 лет. Поправки в ГКЯ вступили в силу 1.04.2022 года. Правительство Японии решило уравнивать легальный возраст вступления в брак для обоих полов, поскольку пришло к выводу, что для существования такой дискриминационной нормы нет рациональных причин, а число девушек, выходящих замуж в возрасте 16–17 лет, в течение последних нескольких лет было равно нулю¹¹²⁴. При этом оснований для заключения брака до достижения лицами 18 лет не предусматривается. Таким образом, в настоящий момент возраст заключения брака в Японии составляет 18 лет.

В России брачный возраст равен 18 годам, при этом при наличии уважительных причин органы местного самоуправления по месту жительства лиц, желающих вступить в брак, вправе по просьбе данных лиц разрешить вступить в брак по достижении возраста 16 лет. Порядок и условия для заключения брака для лиц, достигших 16 лет, но не достигших 18, определяется законами субъектов РФ¹¹²⁵.

В Японии запрещается заключение брака между близкими родственниками до третьей степени родства включительно¹¹²⁶; между свойственниками (родственниками в силу брака) даже после расторжения брака¹¹²⁷; между усыновленными, их потомками, супругами и усыновителями, а также кровными родственниками усыновителей по восходящей линии даже после прекращения отношений усыновления¹¹²⁸. Помимо этого, в Японии установлен запрет двоеженства¹¹²⁹.

Кроме того, следует отметить, что до 1.03.2024 г. в Японии для женщин существовал запрет на повторное заключение брака в течение 100 дней

¹¹²³ Там же. Ст. 4.

¹¹²⁴ 二宮周平. 2. 民法改正：婚姻最低年齢・再婚禁止期間の完全撤廃・選択的夫婦別姓 // 国際女性. 2018. Т. 32. № 1. С. 49. URL: https://www.jstage.jst.go.jp/article/kokusaijosei/32/1/32_49/_pdf/-char/ja (дата обращения: 04.10.2024).

¹¹²⁵ Семейный кодекс РФ: от 29.12.1995 г. N 223-ФЗ. (ред. от 31.07.2023). Ст. 13. URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_8982/d431b248afe31c49fd597b5beb10122ca74df291/ (дата обращения: 04.10.2024).

¹¹²⁶ 民法：明治二十九年法律第八十九号。令和6年5月24日監修. 第七百三十四条. (Гражданский кодекс Японии: Закон № 89 от 1896 года. Ред.: от 24.05.2024 года. Ст. 734). URL: <https://laws.e-gov.go.jp/law/129AC0000000089> (дата обращения: 04.10.2024).

¹¹²⁷ Там же. Ст. 735.

¹¹²⁸ Там же. Ст. 736.

¹¹²⁹ Там же. Ст. 732.

после расторжения предыдущего. Поправками в ГКЯ, вступившими в силу 1.03.2024 года, эта статья была исключена, а запрет, таким образом, снят. Целью таких поправок в ГКЯ считается соблюдение интересов ребенка, поскольку внесенные изменения только укрепили презумпцию законности рождения детей¹¹³⁰. Однако на отмену подобной дискриминационной нормы повлияло также заключение Комитета ООН по ликвидации дискриминации в отношении женщин от 7.03.2016 года, в котором содержался призыв отменить указанную статью¹¹³¹.

В РФ обстоятельства, препятствующие заключению брака, перечислены в ст. 14 СК РФ. Можно заметить, что в нашем законодательстве перечень таких обстоятельств несколько уже, так, например, наше законодательство не запрещает заключение брака между родственниками уже со второй степени родства, кроме того, у нас нет запрета на заключение брака между потомками усыновленного и усыновителем — существует запрет на брачные отношения непосредственно между усыновителем и усыновленным. Однако ст. 14 СК РФ предусматривает запрет на вступление в брак с лицом, признанным судом недееспособным вследствие психического расстройства. В ГКЯ подобный запрет не предусмотрен. Напротив, на вступление в брак совершеннолетнего недееспособного гражданина не требуется даже согласие опекуна¹¹³².

Порядок заключения брака в Японии регламентирован частью 4 ГКЯ, а также положениями Закона «О семейном реестре». Брак вступает в законную силу после подачи в местную администрацию соответствующего заявления, в котором указывается, какая у супругов будет фамилия и иная информация, предусмотренная Приказом Министерства юстиции Японии. Заявление подается в письменной форме и скрепляется подписями лиц, вступающих в брак, и не менее чем двух совершеннолетних свидетелей. Допускается подача заявления в устной форме. Заявление о вступлении в брак не регистрируется, пока не будет установлено, что брак не нарушает положений законодательства. Отказ в регистрации брака может быть обжалован в апелляционном суде¹¹³³.

¹¹³⁰ 池田弘乃. 自律に委ね、自律を支える社会の模索 // 家族研究年報. 2024. Т. 49. С. 27. URL: https://researchmap.jp/ikedahirono/published_papers/47644206/attachment_file.pdf (дата обращения: 06.10.2024).

¹¹³¹ 佐藤一明. 女性の再婚禁止期間民法 733 条は憲法 14 条, 24 条に違反するか // 日本経大論集. 2016. Т. 46. № 1. С. 66. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/267827031.pdf> (дата обращения: 05.10.2024).

¹¹³² 民法: 明治二十九年法律第八十九号. 令和6年5月24日監修. 第七百三十八条. (Гражданский кодекс Японии: Закон № 89 от 1896 года. Ред.: от 24.05.2024 года. Ст. 738). URL: <https://laws.e-gov.go.jp/law/129AC0000000089> (дата обращения: 04.10.2024).

¹¹³³ 戸籍法: 昭和二十二年法律第二百二十四号. 令和6年5月24日監修. 第一百二十条 (Закон «О семейном реестре»: Закон № 24 от 1947 года. Ред.: от 24.05.2024 года. Ст. 120. URL: <https://laws.e-gov.go.jp/law/322AC00000000224> (дата обращения: 04.10.2024).

В России порядок заключения брака регламентирован ст. 11 СК РФ и Федеральным законом от 15.11.1997 № 143-ФЗ (ред. от 08.08.2024) «Об актах гражданского состояния» (с изм. и доп., вступ. в силу с 19.08.2024). Заключение брака производится в личном присутствии лиц, вступающих в брак, по истечении месяца и не позднее двенадцати месяцев со дня подачи заявления в орган записи актов гражданского состояния (далее — ЗАГС) в дату и время, которые определены лицами, вступающими в брак, при подаче ими заявления. Однако при наличии уважительных причин брак может быть зарегистрирован до истечения месячного срока, а при особых обстоятельствах — беременности, рождении ребенка, непосредственной угрозе жизни и иных обстоятельствах — брак может быть зарегистрирован в день подачи заявления. Так же, как и в Японии, отказ в регистрации брака может быть обжалован в суде.

Как можно заметить, существенным отличием в законодательном регулировании процедуры заключения брака является момент возникновения прав и обязанностей супругов: в Японии права и обязанности супругов возникают с момента подачи заявления в местную администрацию¹¹³⁴, а в России — с момента государственной регистрации в органах ЗАГС¹¹³⁵.

В Японии кроме привычного для нас понятия недействительности брака также есть понятие ничтожности. Брак, согласно ГКЯ, является ничтожным в двух случаях: если у одной из сторон отсутствовало намерение вступить в брак вследствие ошибочного принятия одного человека за другого и иных причин или если лица, заключившие брак, не подали заявление о заключении брака¹¹³⁶.

Признание же брака недействительным осуществляется семейным судом по иску одного из супругов, их родственника или прокурора¹¹³⁷. Однако прокурор утрачивает право на подачу иска в случае смерти одного из супругов.

Брак может быть признан недействительным в следующих случаях:

1. Если на момент заключения брака один из супругов не достиг брачного возраста. При этом третьими лицами брак не может быть оспорен после достижения супругами брачного возраста. Однако тот супруг, кото-

¹¹³⁴ 民法：明治二十九年法律第八十九号。令和6年5月24日監修。第七百三十九条。（Гражданский кодекс Японии: Закон № 89 от 1896 года. Ред.: от 24.05.2024 года. Ст. 739). URL: <https://laws.e-gov.go.jp/law/129AC0000000089> (дата обращения: 04.10.2024).

¹¹³⁵ Семейный кодекс РФ: от 29.12.1995 г. N 223-ФЗ. (ред. от 31.07.2023). Ст. 10. URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_8982/a2d57f18a83a6bc642bc858b902cd569e3cef0af/ (дата обращения: 04.10.2024).

¹¹³⁶ 民法：明治二十九年法律第八十九号。令和6年5月24日監修。第七百四十二条。（Гражданский кодекс Японии: Закон № 89 от 1896 года. Ред.: от 24.05.2024 года. Ст. 742). URL: <https://laws.e-gov.go.jp/law/129AC0000000089> (дата обращения: 04.10.2024).

¹¹³⁷ Там же. Ст. 744.

рый заключил брак до достижения брачного возраста, может требовать признания брака недействительным в течение еще трех месяцев с момента достижения брачного возраста¹¹³⁸.

2. Если брак был заключен под воздействием обмана или принуждения. В таком случае право на признание брака недействительным утрачивается по прошествии 3 месяцев с момента обнаружения обмана или появления возможности избежать дальнейшего принуждения или если впоследствии лицо подтвердило действительность брака конклюдентными действиями¹¹³⁹.

3. Если один из супругов уже состоит в браке. В этом случае иск о признании брака недействительным может быть подан настоящим супругом¹¹⁴⁰.

4. Если брак заключен между родственниками¹¹⁴¹.

Как упоминалось ранее, до 1.03.2024 г. одним из оснований, препятствующих заключению брака, являлся неистекший стодневный срок после расторжения предыдущего брака женщины. Это также являлось и основанием для признания брака недействительным. В таком случае иск о признании брака недействительным мог подать бывший муж женщины. Однако по этому основанию брак не мог оспариваться, если на момент подачи иска стодневный срок уже истек или если женщина родила ребенка после вступления в повторный брак¹¹⁴².

В РФ брак также признается недействительным по основаниям, препятствующим его заключению: отсутствие добровольного согласия на заключение брака; недостижение одним из супругов брачного возраста; наличие у одного из супругов нерасторгнутого предыдущего брака; заключение брака между близкими родственниками или усыновителями и усыновленными; заключение брака с лицом, признанным недееспособным вследствие психического расстройства; признание недействительным фиктивного брака. Отличным от Японии является такое основание для признания брака недействительным как сокрытие от супруга факта заболевания ВИЧ¹¹⁴³. Как и в Японии, в РФ брак признается недействительным судом.

Требовать признания брака недействительным вправе:

¹¹³⁸ Там же. Ст. 745

¹¹³⁹ Там же. Ст. 747

¹¹⁴⁰ Там же. Ст. 744

¹¹⁴¹ Там же

¹¹⁴² 民法：明治二十九年法律第八十九号。令和5年6月14日監修。第七百四十六条。（Гражданский кодекс Японии: Закон № 89 от 1896 года. Ред.: от 14.06.2023 года. Ст. 746). URL : https://laws.e-gov.go.jp/law/129AC0000000089/20230614_505AC0000000053#Mp-Pa_4-Ch_2-Se_1-Ss_2-At_746 (дата обращения: 04.10.2024).

¹¹⁴³ Семейный кодекс РФ: от 29.12.1995 г. N 223-ФЗ. (ред. от 31.07.2023). Ст. 15. URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_8982/22aaae75cedae3983eaea614966b169f6a2962b3/#dst100068 (дата обращения: 04.10.2024).

- 1) несовершеннолетний супруг, его родители (лица, их заменяющие), орган опеки и попечительства или прокурор, если брак заключен с лицом, не достигшим брачного возраста, при отсутствии разрешения на заключение брака до достижения этим лицом брачного возраста. После достижения несовершеннолетним супругом возраста восемнадцати лет требовать признания брака недействительным вправе только этот супруг;
- 2) супруг, права которого нарушены заключением брака, а также прокурор, если брак заключен при отсутствии добровольного согласия одного из супругов на его заключение: в результате принуждения, обмана, заблуждения или невозможности в силу своего состояния в момент государственной регистрации заключения брака понимать значение своих действий и руководить ими;
- 3) супруг, не знавший о наличии обстоятельств, препятствующих заключению брака, опекун супруга, признанного недееспособным, супруг по предыдущему расторгнутому браку, другие лица, права которых нарушены заключением брака, произведенного с нарушением требований ст. 14 СК РФ, а также орган опеки и попечительства и прокурор;
- 4) прокурор, а также не знавший о фиктивности брака супруг в случае заключения фиктивного брака;
- 5) супруг, права которого нарушены, при сокрытии другим супругом своего заболевания ВИЧ.

В РФ срок исковой давности, применяемый к признанию брака недействительным, аналогичен сроку для признания оспоримых сделок недействительными, т.е. составляет 1 год¹¹⁴⁴. В Японии же срок исковой давности варьируется в зависимости от основания, по которому брак признается недействительным.

Кроме того, в Японии и России различается правовой эффект признания брака недействительным: в России решение о признании брака недействительным имеет обратную силу, т.е. брак признается недействительным с момента его заключения¹¹⁴⁵; в Японии же решение о признании брака недействительным обратной силы не имеет¹¹⁴⁶, при этом сторона, не знавшая об обстоятельствах, в связи с которыми брак был признан недействительным, и которая в связи с вступлением в брак приобрела имущество, обязана воз-

¹¹⁴⁴ Там же. Ст. 169.

¹¹⁴⁵ Там же. Ст. 27.

¹¹⁴⁶ 民法：明治二十九年法律第八十九号。令和6年5月24日監修。第七百四十八条。（Гражданский кодекс Японии: Закон № 89 от 1896 года. Ред.: от 24.05.2024 года. Ст. 748). URL: <https://laws.e-gov.go.jp/law/129AC0000000089> (дата обращения: 04.10.2024).

вратить его в объеме фактически полученной выгоды¹¹⁴⁷, а сторона, которая знала о наличии основания для признания брака недействительным, обязана возвратить все полученное в результате вступления в брак. А в случае, если второй супруг действовал добросовестно, ему должен быть возмещен причиненный ущерб¹¹⁴⁸. В России правовые последствия признания брака недействительным сходны, за исключением того, что в нашем законодательстве дополнительно указывается, что признание брака недействительным не влияет на права детей, родившихся в таком браке или в течение 300 дней после признания его недействительным, и что суд при вынесении решения может признать за добросовестным супругом право на содержание, применить положения о совместной собственности супругов, а также признать брачный договор действительным полностью или в части¹¹⁴⁹.

Последствия заключения брака в Японии выступают в виде изменения фамилии, обязанности совместного проживания и помощи друг другу, в личных неимущественных и имущественных отношениях между супругами. Что касается последних отношений, то их содержание может регулироваться брачным договором между супругами, однако в связи с тем, что в отношении брачного договора установлены весьма строгие требования, на практике он практически не применяется, и последствия брака, таким образом, в подавляющей своей части определяются законом¹¹⁵⁰. Например, для того, чтобы условия брачного договора, отличные от положений законодательства, могли быть применимы к правопреемникам супругов или третьим лицам, брачный договор обязательно должен быть заключен до заключения брака¹¹⁵¹.

И в России, и в Японии законом устанавливается режим общей совместной собственности супругов, кроме того, и в России, и в Японии супруги отвечают солидарно по общим обязательствам¹¹⁵².

Интересно регулирование изменения фамилии после вступления в брак: в России супруги могут выбрать из трех вариантов записи фамилии: либо сохранить свои добрачные фамилии, либо принять фамилию мужа или жены как общую, либо зарегистрировать новую фамилию, образованную

¹¹⁴⁷ Там же.

¹¹⁴⁸ Там же.

¹¹⁴⁹ Семейный кодекс РФ: от 29.12.1995 г. N 223-ФЗ. (ред. от 31.07.2023). Ст. 30. URL: (дата обращения: 04.10.2024).

¹¹⁵⁰ Вагацума С. Гражданское право Японии (в 2-х книгах). М.: Прогресс, 1983. К.2. С. 181.

¹¹⁵¹ 民法: 明治二十九年法律第八十九号. 令和6年5月24日監修. 第七百五十五条、第七百五十六条. (Гражданский кодекс Японии: Закон № 89 от 1896 года. Ред.: от 24.05.2024 года. Ст. 755, 756). URL: <https://laws.e-gov.go.jp/law/129AC0000000089> (дата обращения: 04.10.2024).

¹¹⁵² Там же. Ст. 748; Семейный кодекс РФ: от 29.12.1995 г. N 223-ФЗ. (ред. от 31.07.2023). Ст. 45. URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_8982/0ea368c128d5b1aa6845901bacaf6810137469a6/ (дата обращения: 04.10.2024).

путем соединения фамилий мужа и жены¹¹⁵³. В Японии фамилия супругов обязательно должна быть общей, причем это должна быть фамилия мужа или жены¹¹⁵⁴. По статистике за 2015 год, в случае если и мужчина, и женщина заключают свой первый брак, в 97,1% случаев жена принимает фамилию мужа и вместе с этим бремя, связанное со сменой документов¹¹⁵⁵. В 1996 г. был предложен законопроект о поправках в ГКЯ, которые бы разрешали супругам иметь разную фамилию, однако Парламент Японии поправки не одобрил, и таким образом, регулирование, обязывающее одного из супругов менять фамилию при вступлении в брак, сохранилось¹¹⁵⁶.

И в России, и в Японии брак может быть расторгнут по обоюдному согласию или в судебном порядке. При этом в Японии брак может быть расторгнут по взаимному согласию между супругами, даже если у них есть общие несовершеннолетние дети, а все вопросы, связанные с опекой над детьми, регулируются соглашением между супругами, однако, если соглашения достичь невозможно, вопросы опеки решаются семейным судом¹¹⁵⁷. Брак расторгается в судебном порядке только в предусмотренных ГКЯ случаях, а именно: в случае совершения другим супругом измены; в случае недобросовестного оставления другим супругом; в случае, когда в течение трех и более лет неизвестно, жив ли другой супруг; в случае тяжелого неизлечимого психического заболевания другого супруга; при наличии иных уважительных обстоятельств, не позволяющих сохранить брак¹¹⁵⁸.

В России брак расторгается в органах ЗАГС по обоюдному согласию супругов в случае, если у них отсутствуют общие несовершеннолетние дети, или по заявлению одного из супругов, если другой супруг: признан судом безвестно отсутствующим; признан судом недееспособным; осужден за совершение преступления к лишению свободы на срок свыше трех лет¹¹⁵⁹. Брак расторгается судом в случае, если у супругов есть общие несовершеннолетние дети, независимо от согласия другого супруга. Судебная проце-

¹¹⁵³ Семейный кодекс РФ: от 29.12.1995 г. N 223-ФЗ. (ред. от 31.07.2023). Ст. 32. URL: (дата обращения: 04.10.2024).

¹¹⁵⁴ 民法: 明治二十九年法律第八十九号. 令和6年5月24日監修. 第七百五十五条. (Гражданский кодекс Японии: Закон № 89 от 1896 года. Ред.: от 24.05.2024 года. Ст. 750). URL: <https://laws.e-gov.go.jp/law/129AC0000000089> (дата обращения: 04.10.2024).

¹¹⁵⁵ 黒田樹里. 夫婦の氏に関する一考察: 子の氏の変更を中心に // 國士館法學. 2018. Т. 51. С. 228. URL: <https://kokushikan.repo.nii.ac.jp/records/14153> (дата обращения: 05.10.2024).

¹¹⁵⁶ Там же. С. 229.

¹¹⁵⁷ 民法: 明治二十九年法律第八十九号. 令和6年5月24日監修. 第七百六十六条. (Гражданский кодекс Японии: Закон № 89 от 1896 года. Ред.: от 24.05.2024 года. Ст. 766). URL: <https://laws.e-gov.go.jp/law/129AC0000000089> (дата обращения: 04.10.2024).

¹¹⁵⁸ Там же. Ст. 770.

¹¹⁵⁹ Левушкин, А. Н. Сущность, особенности и порядок судебного разбирательства дел о расторжении брака // Власть Закона. 2012. № 1(9). С. 127.

дура рассмотрения споров родителей о воспитании детей предназначена для защиты особо охраняемого интереса, т.е. интересов ребенка¹¹⁶⁰. Также брак расторгается в суде в случае, если второй супруг уклоняется от расторжения брака в органах ЗАГС или не дает согласия на расторжение брака¹¹⁶¹.

И в России, и в Японии брак прекращается со дня регистрации расторжения брака в соответствующих органах или, если брак расторгался в суде, со дня вступления в законную силу решения суда о расторжении брака.

Рассмотрев все составляющие института брака, можно сделать вывод о том, что Россия и Япония принадлежат к разным правовым системам: Россия — к системе романо-германского права, а Япония имеет смешанную правовую систему, в части семейного права обладающую элементами континентального права и традиционного японского права. Несмотря на сходства, различий в регулировании института брака заметно больше, что также позволяет говорить о разнице в менталитете. При этом наибольшее сходство можно заметить в регулировании признания брака недействительным: и в России, и в Японии в целом сходны и основания признания брака недействительным, и лица, имеющие право на подачу иска о признании брака недействительным. Наименьшее сходство заметно в регулировании порядка заключения и расторжения брака.

¹¹⁶⁰ Там же. С. 128.

¹¹⁶¹ Семейный кодекс РФ: от 29.12.1995 г. N 223-ФЗ. (ред. от 31.07.2023). Ст. 21. URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_8982/72751553f2dbd0fbeb99df74fd4b0e9a57ac4255/ (дата обращения: 04.10.2024).

В. Д. Киракосян

Студент, ОмГУ им. Ф. М. Достоевского,

КОСВЕННОЕ НАСЛЕДОВАНИЕ КАК ПРАВОВОЙ ФЕНОМЕН

Тема «Косвенные причины наследственной связи» охватывает важные аспекты перехода наследства и имущества при наследовании, определяя, как различные факторы могут влиять на распределение имущества между поколениями. Наследственные связи не столько определяются прямой передачей собственности, сколько различными социальными, правовыми и экономическими условиями, которые влияют на выбор наследников и распределение имущества. Косвенные причины включают в себя культурные традиции, законодательные нормы и налоговые аспекты, которые могут существенно изменить подход к наследованию. Например, в разных обществах различаются взгляды на равное распределение наследства между детьми или предпочтение передачи активов по мужской линии. Также важную роль играют финансовые факторы, такие как долговые обязательства или экономическое состояние родителей, что может ограничить доступ наследников к имуществу.

Ключевые слова: наследство, наследственная связь, споры о наследовании, защита прав, имущество.

Право наследования, гарантированное частью 4 ст. 35 Конституции РФ, обеспечивает переход имущества наследодателя к другим лицам в порядке, определяемом гражданским законодательством. Если рассматривать исторический аспект, то изначально имущество умершего наследуют непосредственно его нисходящие дети, внуки и т.д., а также наследство по закону переходило преимущественно к мужчинам. Согласно правовым нормам, сестра при брате не вотчинница, может претендовать исключительно на приданое, не более того.

Наследование осуществляется по завещанию, по наследственному договору и по закон. Состав наследства не ограничивается имущественными правами, принадлежащими завещателю, он включает права наследодателя, его долги, а также некоторые личные неимущественные права. Отношения по наследству охватывают самые разнообразные по своей природе отношения, которые не ограничиваются только имуществом и тем более отношениями собственности.

Согласно ст. 1112 и 128 ГК РФ, наследственным имуществом могут стать и цифровые права. Цифровые права в порядке универсального правопреемства перейдут к наследникам при наследовании имущества умершего.

Цифровое наследование — это процесс передачи прав и управления цифровыми активами и учетными записями после смерти их владельца. Цифровые активы могут включать социальные сети, файлы и документы, электронные письма и т.д.

Косвенное наследование в гражданском праве — это одна из форм перехода прав и обязанностей наследодателя. Концепция важна в контексте наследования, поскольку позволяет определенным образом учитывать интересы участников. Косвенное наследование происходит, когда наследник по каким-либо причинам не может или не хочет принять наследство, а его доля переходит к другим лицам, что может происходить по различным основаниям, включая отказ от наследства, недостойность наследника или его смерть.

В большинстве правовых систем наследование регулируется законом (например, Гражданским кодексом) и предполагает порядок перехода имущества, долгов и других обязательств. В случае косвенного наследования, закон может предусматривать, что доля наследника, который отказался от наследства, перейдет к его правопреемникам. При отсутствии прямого наследника, завещания или других обстоятельств, имущество может перейти к другим наследникам в порядке очередности, установленном законом. Например, если наследник первой очереди отказывается, его доля может быть передана наследникам второй очереди.

Примеры косвенного наследования:

- Смерть наследника. Если наследник, призванный к наследованию, умирает до открытия наследства, право на наследство переходит к его потомкам (прямое наследование).
- Отказ. Если лицо официально отказывается от наследства, то его доля может быть перераспределена между остальными наследниками.

Косвенное наследование позволяет обеспечить более гибкое и справедливое распределение наследуемого имущества, учитывая интересы всех возможных наследников, что важно для предотвращения правовых конфликтов и нарушения прав граждан. В случае возникновения споров о наследовании, в том числе косвенном, они могут разрешаться в судебном порядке. Суд будет учитывать как закон, так и волю наследодателя, выраженную, например, в завещании.

Косвенные причины наследственной связи, связанные с наследством и имуществом, могут быть следующими:

1. Экономические причины. Когда ресурсы ограничены, наследство является способом обеспечить выживание и благополучие семьи. Например, в некоторых африканских странах, где ресурсы ограничены, наследство является способом обеспечить экономическую

безопасность семьи, то есть если дедушка умирал, его внуки наследовали его землю и скот, чтобы обеспечить семью.

2. Социальные причины. Наследство является способом сохранения семейных традиций и культурного наследия. В Индии, где семейные традиции являются важным фактором, наследство является способом сохранения семейных традиций и культурного наследия. Например, если отец умирал, его сын наследовал его религиозные обязанности и традиции, чтобы сохранить семейные традиции.
3. Психологические причины. Наследство является способом сохранения эмоциональной привязанности к умершему родственнику. В Японии, где эмоциональная привязанность является важным фактором, наследство является способом сохранения эмоциональной привязанности к умершему родственнику. Например, если дедушка умирал, его внуки наследовали его личные вещи и традиционные одежды, чтобы сохранить эмоциональную привязанность.
4. Юридические причины. Наследство является способом реализации законодательства и обеспечения прав наследников.

Косвенное наследование обеспечивает возможность правопреимства, что является основополагающим принципом в наследственном праве, что непосредственно позволяет не оставлять наследственное имущество бесхозным и способствует его более рациональному использованию [9]. Справедливость, защита прав и интересов наследников, предотвращают ситуации, когда имущество могло бы уйти в «пустоту» из-за отказа либо смерти наследника, что позволяет обеспечить более честное разделение наследства. Косвенное наследование помогает сбалансировать интересы различных категорий наследников, включая тех, кто находится в законных родственных отношениях с наследодателем.

В некоторых случаях могут возникать сложности в интерпретации косвенного наследования. Например, вопрос о том, кто именно получает долю в случае неясности о родственных связях, может требовать судебного разбирательства. В разных юрисдикциях существуют различные нормы и законодательные акты, регулирующие наследственные отношения и косвенные причины наследственной связи.

Предположим, у нас есть бабушка, которая оставила завещание, в котором указано, что ее финансовые активы (например, банковские счета и денежные вклады) должны перейти в собственность ее сына, а затем, к его детям. Бабушка умерла, и ее сын унаследовал все финансовые активы. Затем, по какой-то причине, спустя несколько лет, сын также умирает, не успев передать активы своим детям. Внуки теперь получают эти активы не прямо от бабушки, а через своего отца — это и есть косвенное наследование.

Таким образом, косвенное наследование может быть обусловлено завещанием или законом, и оно подразумевает, что наследник получает имущество не напрямую, а через промежуточное звено — другого наследника.

Рассматривая примеры из судебной практики, можно выделить решение Люблинского районного суда Москвы о восстановлении срока для принятия наследства по делу №02-3952/2023. Суть дела заключается в том, что истец обратилась в суд с иском о признании факта принятия наследства и права собственности на 1/16 доли квартиры, принадлежавшей ее тете, которая умерла 15.03.2005 года. Истец утверждает, что она фактически приняла наследство после смерти тети, несмотря на то, что не оформила его надлежащим образом. Истец представила суду доказательства того, что она организовала и оплатила похороны тети, оплачивала услуги ЖКУ, содержала наследуемое имущество в надлежащем порядке и проживала в квартире. Суд удовлетворил исковые требования и признал истца принявшего наследство и имеющего право собственности на указанное имущество.

Данное дело можно рассматривать как косвенное наследование. Косвенное наследование возникает, когда наследник первой очереди не вступил в наследство по различным причинам в установленные законом сроки, а затем его наследники наследуют имущество умершего наследника. В данном случае отец истца был прямым наследником имущества тети, но он не успел оформить наследство в установленные законом сроки из-за тяжелой продолжительной болезни и умер. Поскольку истец фактически приняла наследство и приобрела право собственности на 1/16 доли квартиры, можно говорить о косвенном наследовании, когда наследник наследует имущество не напрямую от умершего, а через посредника. Суд также рассмотрел это обстоятельство и пришел к выводу, что истец фактически приняла наследство и приобрела право собственности на 1/16 доли квартиры в порядке наследования по закону.

Если обратиться к другим странам, то в Германии косвенное наследование представляет собой важный аспект наследственного права. Первым общим положением между правом России и Германии можно выделить его относимость к романо-германской правовой семье. Следовательно, право данных стран тождественно понимает сам процесс наследования, как универсальное правопреемство, где переход имущественных прав и обязанностей от наследодателя к наследникам осуществляется в неизменном виде и в один и тот же момент. Касаемо принятия наследства, действуют общие ограничительные положения в отношении обязательств и долгов наследодателя: наследник, принявший наследство, отвечает по обязательствам в пределах стоимости перешедшего имущества, но не своим личным. В Германии действуют правила наследования, определенные Гражданским кодек-

сом (BGB). Наследники делятся на законодательных и завещательных. Если завещание отсутствует, наследование осуществляется в соответствии с законом. Наследники делятся на разные группы, в которых учитываются прямые потомки (дети, внуки) и более отдаленные родственники. Например, если ребенок наследует от своих родителей, а затем его собственные дети (внуки) будут наследовать от него, это и будет косвенным наследованием.

Как и в случае с прямым наследованием, для косвенных наследников также существует процедура принятия наследства, что может требовать подачи декларации о принятии наследства. В Германии наследники, включая косвенных, подлежат уплате налога на наследство. Ставки зависят от степени родства и размера наследственного имущества. Если подвести итог, то сходства заключаются в том, что в России и Германии наследники могут получать имущество не напрямую от умершего, а через наследование от другого наследника, что означает, что если первичный наследник умирает, его доля может перейти к другим наследникам. В обеих юрисдикциях существует принцип универсального переноса прав и обязанностей, что означает, что наследники принимают на себя не только активы, но и обязательства наследодателя.

Если рассматривать отличия, то, можно сказать, что в России срок для принятия наследства составляет 6 месяцев с момента смерти наследодателя. Восстановление срока возможно, но требует обоснования. В Германии стандарты принятия наследства могут варьироваться в зависимости от ситуации, и отсутствует жесткий срок, как в России, хотя есть обязательные уведомления для наследников. В России определена очередность наследования, где ближайшие родственники имеют приоритет, но завещание может изменить эту очередность. В Германии существует строгая система очередности с разными группами наследников, а также возможно учитывать волю завещателя.

Подытожив, можно сказать, что понятие наследственной связи глубоко укоренилось в законах наследования и прав на имущество. В то время как прямые причины наследственной связи хорошо установлены, косвенные причины часто играют значительную роль в формировании динамики наследования и передачи имущества. Косвенные причины наследственной связи относятся к социальным, экономическим и культурным факторам, которые влияют на передачу имущества и богатства от одного поколения к другому. Несмотря на свои разные исторические и культурные контексты, Россия и Германия разделяют некоторые сходства в своих подходах к наследственной связи: обе культуры придают большое значение семье и важности сохранения семейного богатства и имущества. Обе страны имеют законы, регулирующие передачу имущества и активов от одного поколения к дру-

гому, с акцентом на защите прав наследников и защите семейных интересов. Владение имуществом высоко ценится в обеих странах, и передача имущества часто рассматривается как ключевой аспект наследственной связи.

Хотя есть сходства между Россией и Германией, есть также значительные различия в их подходах к наследственной связи: история коммунистического правления и последующего перехода к рыночной экономике в России привела к более сложному и многостороннему подходу к правам на имущество и наследству. В отличие от этого, послевоенный экономический чудо и сильная социальная рыночная экономика Германии сформировали ее подход к наследству и передаче имущества. Хотя обе страны имеют законы, регулирующие наследование, российские законы часто более ограничены, с большим акцентом на государственном контроле и регулировании. Немецкие законы, с другой стороны, придают приоритет индивидуальной свободе и автономии. Российская культура придает большое значение семье и общине, в то время как немецкая культура ценит индивидуализм.

В заключение, косвенное наследование — это передача имущества от одного поколения к другому, которая происходит не напрямую, а через социальные, экономические и культурные факторы. К ним относятся семейная динамика, социальные нормы и ожидания, накопление богатства, экономическое неравенство, культурные ценности и традиции, а также образование и социализация. Данные факторы непосредственно влияют на то, как богатство и имущество передаются от одного поколения к другому, и помогают сохранять наследственные связи.

Н. Д. Мазурина

Студент, МГИМО

ИСКЛЮЧЕНИЕ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ПЕРЕВОЗЧИКА В СВЯЗИ С МОРСКИМИ ОПАСНОСТЯМИ: СРАВНЕНИЕ ПОДХОДОВ В СИСТЕМАХ КОНТИНЕНТАЛЬНОГО И ОБЩЕГО ПРАВА

В настоящей статье проводится сравнительный анализ подходов юрисдикций систем общего и континентального права к исключению ответственности перевозчика в связи с морскими опасностями. Проблема исключения ответственности перевозчика в случае его столкновения с различными опасностями на море на протяжении долгого периода времени составляет важный вопрос в международном коммерческом праве. По итогам проведенного анализа выявлено, что между подходами стран общего и континентального права к морским опасностям есть сходства и отличия. Важнейшее отличие заключается в практике внедрения концепции морских опасностей в национальное законодательство, особенно в вопросе объединения морских опасностей с другими видами обстоятельств, исключающих ответственность перевозчика. В свою очередь, в обеих правовых системах наблюдаются одинаковые тенденции развития. Критерии непредсказуемости и экстремальности морских опасностей становятся все менее значимыми как в судах стран общего права, так и континентального права. С другой стороны, все более определяющее значение приобретает оценка того, насколько перевозчик предусмотрел все разумные обстоятельства перед плаванием. Именно это в большинстве случаев будет играть ключевую роль при вынесении решения об освобождении его ответственности.

Ключевые слова: морские опасности, перевозчик, Правила Гаага-Висби, система общего права, система континентального права

Концепция «морских опасностей», или «опасностей на море» (англ. *perils of the sea*) имела большое значение в морских перевозках еще с древних времен. Например, уже в 800–600 годах до н.э. на Родосе, который тогда был морским владыкой и, следовательно, выступал инициатором развития морской юриспруденции, был издан Кодекс Юстиниана, который защищал капитанов судов, если перевозка не осуществлялась должным образом из-за морских опасностей¹¹⁶². Сегодня этот вопрос остается актуальной проблемой международного частного права, особенно с учетом того, что в юрисдикциях общего, или англосаксонского, и континентального, или

¹¹⁶² Дигесты Юстиниана. Избр. фрагменты в пер. и с прим. И. С. Перетерского / Отв. ред. Е. А. Скрипилев. М., 1984. 456 с.

романо-германского права к концепции морских опасностей применяются различные подходы. При этом в сравнении с зарубежными источниками этот вопрос гораздо меньше изучен в российской научной литературе.

На сегодняшний день подп. «с» п. 2 ст. 4 Международной конвенции об унификации некоторых правил о коносаменте в редакции 1979 года, также известной как Правила Гаага-Висби, определяет основания для исключения ответственности перевозчиков при наличии «рисков, опасностей или случайностей на море»¹¹⁶³. В целом, в п. 2 ст. 4 Правил перечислены 17 оснований, которые могут быть использованы для освобождения перевозчика от ответственности, если во время перевозки был причинен ущерб грузу. В то же время, сами по себе морские опасности не определяются Правилами и, следовательно, остаются на усмотрение национального законодательства и судебной практики отдельных стран. Соответственно, в странах англосаксонской и континентальной системы есть некоторые сходства и отличия в подходах к определенным аспектам исключения ответственности в связи с морскими опасностями:

1. Определение морских опасностей.

Обе юрисдикции практически одинаково подходят к определению морских опасностей. В целом, под ними понимаются события, характерные для морского судоходства, включая затопление, штормы, приливы, столкновения с другими объектами на море, вставание на мель, высокие волны и т.д. Для оценки морских опасностей, как правило, применяются соответствующие им параметры: особенности возникновения опасности, состояние ветра и моря, продолжительность опасности и рейса, время года, конкретное местоположение, воздействие на судно и груз и т.д.

2. Внедрение исключения, касающегося морских опасностей, в национальное законодательство.

Страны общего права преимущественно применяют все 17 защитных механизмов в том виде, в каком они представлены в Правилах Гаага-Висби. В странах континентальной системы права существует практика объединения и группировки положений, касающихся освобождения перевозчиков от ответственности, что характерно для гражданско-правового стиля объединения правовых норм в общие категории и их обобщения.

Страны общего права, напротив, избегают подобной практики, поскольку они больше полагаются на конкретные и предопределенные правовые категории. Учитывая особые характеристики стран общего права, где прецедент имеет гораздо большее значение, чем в странах граждан-

¹¹⁶³ Международная конвенция об унификации некоторых правил о коносаменте 1924 г. : заключена в г. Брюсселе 25 авг.1924 г. // Бюлл. междунар. договоров.2004. № 9. С. 3–9 (с учетом изменений от 21 дек.1979 г.) Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ского права, таким странам гораздо проще опираться на весь перечень Правил Гаага-Висби, чтобы ссылаться на конкретные фактические ситуации в каждом отдельном случае¹¹⁶⁴.

3. Непредсказуемость и экстремальность морских опасностей и халатность перевозчика.

Австралийские дела *Gamlen* и *Bunga Seroja* достаточно репрезентативны для того, чтобы понять этот аспект морских опасностей. В деле *Gamlen* суд пришел к выводу, что повреждение груза было вызвано халатностью перевозчика, который плохо его закрепил, а начавшийся шторм не мог служить основанием для освобождения от ответственности, поскольку это событие можно было предвидеть заранее¹¹⁶⁵. В *Bunga Seroja*, хотя и ожидалась плохая погода, она оказалась намного хуже, чем предполагалось в прогнозах. Суд, отрицая, что вина за повреждение груза лежит на перевозчике, поскольку он должным образом подготовил судно к перевозке, тем не менее, заявил, что в данном случае нет необходимости рассматривать исключение ответственности в связи с морскими опасностями¹¹⁶⁶. Таким образом, основной задачей является обеспечение мореходности судна, после чего уже можно делать ссылки на морские опасности.

Предсказуемость морских опасностей играет незначительную роль в странах общего права. В деле *Pandorf* судья Фитцджеральд заявил, что для того, чтобы ситуация рассматривалась как морская опасность, она не обязательно должна быть непредвиденной¹¹⁶⁷. Однако есть и случаи, в которых непредсказуемость сыграла свою роль. В английском деле *The Tilia Gorthon* потеря груза перевозчиком из-за плохой погоды послужила основанием для отказа в применении исключения ответственности в связи с морскими опасностями, поскольку следовало ожидать плохой погоды в осенне-зимний период в Северной Атлантике¹¹⁶⁸. В канадском деле *Goodfellow* суд пришел к аналогичному мнению, что пог. не могла служить основанием для исключения ответственности, связанного с морской опасностью, поскольку про-

¹¹⁶⁴ Berlingieri F. International Maritime Conventions (Vol.2): Navigation, Securities, Limitation of Liability and Jurisdiction. London, 2014. P. 33.

¹¹⁶⁵ Great China Metal Industries Co Ltd v Malaysian International Shipping Corp Berhad, (1998) [1999] 1 LL. Rep. 512 (HC). URL: <https://cmlcmidatabase.org/great-china-metal-industries-co-ltd-v-malaysian-international-shipping-corp-bhd> (дата обращения: 16.10.2024)

¹¹⁶⁶ Bunga Seroja and Shipping Corp of India Ltd v Gamlen Chemical Co (A/Asia) Pty Ltd, [1980] 147 CLR 142 (HC) : правовой портал. URL: <https://cmlcmidatabase.org/shipping-corp-india-ltd-v-gamlen-chemical-co-aasia-pty-ltd> (дата обращения: 16.10.2024)

¹¹⁶⁷ Hamilton, Fraser & Co. v Pandorf & Co [1887] 12 App. Cas. 518 (HL) : правовой портал. URL: https://www.iclr.co.uk/document/1865205086/casereport_68236/html (дата обращения: 16.10.2024).

¹¹⁶⁸ The Tilia Gorthon [1985] 1 LL. Rep. 552 (QB) : правовой портал. URL: <https://www.i-law.com/ilaw/doc/view.htm?id=148829> (дата обращения: 16.10.2024).

изошло то, чего следовало ожидать, а потеря груза случилась из-за того, что перевозчик не позаботился о мореходных качествах судна¹¹⁶⁹. Все это только подтверждает вывод, сделанный в *Bunga Seroja*, о том, что Правила Гаага-Висби направлены на освобождение перевозчиков от ответственности при отсутствии халатности с их стороны, а не только при возникновении непредвиденных ситуаций.

То же самое относится и к экстремальным явлениям: они не обязательно должны быть экстраординарными или существенными, чтобы считаться морскими опасностями. В деле *The Xantho* исключение ответственности в связи с морскими опасностями было сделано для судна, которое столкнулось со скалой¹¹⁷⁰; в *Pandorf* это исключение можно было применить к судну, днище которого прогрызли крысы, что привело к течи. В *Pandorf* лорд Макнагтен заявил, что такая ситуация возникла под влиянием обстоятельств, против которых перевозчик не мог предпринять никаких действий заранее.

Как упоминалось выше, в исключении ответственности в связи с морскими опасностями может быть отказано, если, опять же, халатность перевозчика очевидна. Иными словами, сначала определяется предусмотрительность перевозчика, и только затем может быть рассмотрено исключение ответственности в связи с морскими опасностями. Например, в деле *Keystone* повреждение груза произошло под влиянием необычных обстоятельств — волн и сильного ветра. Судья Ташеро отметил здесь, что повреждение груза произошло не из-за невнимательности или халатности экипажа, поскольку они приняли все меры, которые от них требовались, а неспособность вовремя обнаружить повреждение брезента, покрывающего груз, не является проявлением халатности. В связи с этим, поскольку халатность не была доказана, можно было применить исключение ответственности в связи с морскими опасностями, хотя ситуация не была чрезвычайной и не была вызвана непреодолимой силой¹¹⁷¹.

Что касается юрисдикций континентальной системы права, то сочетание непредвиденных и непреодолимых угроз, которое, как упоминалось выше, характерно приводить в обобщенном виде для данной правовой системы, приводит к тому, что такие угрозы становятся форс-мажорными обстоятельствами. К этой однородной категории относятся природные или

¹¹⁶⁹ Charles Goodfellow Lumber Sales Ltd. v Verreault, [1971] SCR 522 : правовой портал. URL: <https://www.canlii.org/en/ca/scc/doc/1970/1970canlii171/1970canlii171.html> (дата обращения: 16.10.2024).

¹¹⁷⁰ The Xantho [1887] 12 App. Cases 503 (HL) : правовой портал. URL: https://www.iclr.co.uk/document/1865623425/casereport_85934/html (дата обращения: 16.10.2024).

¹¹⁷¹ Keystone Transports Ltd. v Dominion Steel & Coal Corp., [1942] SCR 495, 1942 CarswellQue 36 : правовой портал. URL: <https://decisions.scc-csc.ca/scc-csc/scc-csc/en/item/8457/index.do> (дата обращения: 16.10.2024).

техногенные ситуации, которые носят непредвиденный и непреодолимый характер, не зависят от подрядчика и делают невозможным выполнение обязательства. В некоторых странах, таких как Франция, требуется определенный уровень непредвиденности обстоятельств и их непреодолимости, чтобы они могли считаться форс-мажором¹¹⁷², в то время как в других странах, таких как Греция, установлены более высокие стандарты предосторожности, поскольку перевозчики обязаны подходить с максимальной осторожностью даже к неизбежным событиям¹¹⁷³. Во втором случае действует субъективная теория форс-мажорных обстоятельств, предполагающая учет не только внешних по отношению к исполнителю (объективных) обстоятельств, но и его собственных действий, которые он мог бы совершить (субъективных обстоятельств). Объективная невозможность исполнить обязательство касается ситуаций, когда обязательство само по себе не может быть выполнено, в то время как субъективная — ситуаций, когда исполнитель не может выполнить обязательство, т.е. вопрос выполнения обязательства зависит от его действий¹¹⁷⁴. В случае с признаками морских опасностей неизбежность и непреодолимость обстоятельств будут относиться к объективной стороне, в то время как непредвиденность — к субъективной, поскольку задача предвидеть лежит на самом перевозчике¹¹⁷⁵.

В то же время, суды стран континентальной системы права часто действуют аналогично судам стран общего права. Если перевозчик не проявляет должной осмотрительности, принимая во внимание все обстоятельства (тип судна, особенности навигации, маршрут и место плавания, время года, особенности груза), то он не может ссылаться на внешние обстоятельства как на морские опасности, чтобы избежать ответственности. Кроме того, происходит постепенное отделение морских опасностей от понятия форс-мажорных обстоятельств, поскольку учитывается предсказуемость событий¹¹⁷⁶.

В юрисдикциях континентальной системы права исключительность событий (высокие волны, особенно сильные ветры и т.д.) играет роль чаще, чем в странах общего права, однако в некоторых случаях суды признают, что неисключительные события также могут представлять опасность на море. Несмотря на эти случаи, экстремальные условия чаще рассматриваются

¹¹⁷² Terré F., et al. *Droit Civil Les Obligations*. Paris, 2022. P. 587.

¹¹⁷³ Stathopoulos M. *Contract Law in Hellas*. Athens, 1995. P. 310.; Kiantou-Pampouki A. *Naftiko Dikaio (Maritime Law)*. Athens, 1993. P. 540.

¹¹⁷⁴ Muskibah M., et al. *Force Majeure During COVID-19 Outbreaks: Case of the Cancellation and Termination of Government Construction Contracts* // JILS.2023. № 8 (1). P. 149–150.

¹¹⁷⁵ Wang L. *Analysis of the Concept of Force Majeure in the Context of the PRC Civil Code* // AJMSS.2024. № 7 (1). P. 74.

¹¹⁷⁶ Katsivela M. *Qualifying the Hague and Visby Rules' Sea Peril Exception under English, Canadian, United States, French, Italian, and Greek Law* // UNB LJ.2015. № 66. P. 316.

как морские опасности. В любом случае, замечание лорда Скруттона о том, что было бы правильнее заменить «чрезвычайные обстоятельства» на «необычные для обычных морских перевозок», представляется справедливым, поскольку в обеих юрисдикциях неординарные события могут рассматриваться как морские опасности¹¹⁷⁷.

То же самое относится и к вопросу предсказуемости событий. М. Кацивела отмечает, что, несмотря на то, что некоторые суды как в системах общего, так и континентального права принимают во внимание (не)предсказуемость в своих решениях, тем не менее, тенденция в обеих системах указывает на то, что этому вопросу придается все меньшее значение¹¹⁷⁸. Некоторые исследователи, такие как У. Тетли¹¹⁷⁹, отмечают, что это может быть опасно, поскольку перевозчики будут иметь возможность злоупотреблять предсказуемыми событиями, выдавая их за морские опасности. Однако иные исследователи, такие как М. Хендрикс и др.¹¹⁸⁰, указывают, что в современных условиях большинство угроз так или иначе можно предсказать, и, следовательно, это больше не может служить решающим фактором для принятия решения. Правила Гаага-Висби не относят непредсказуемость к признакам морских опасностей. Если использовать непредсказуемость в качестве квалифицирующего признака морской опасности, можно оказаться в ситуации, когда это основание для освобождения от ответственности на самом деле не сработает, поскольку подавляющее большинство событий сегодня можно предсказать. Это также окажет негативное влияние на судоходство, препятствуя его развитию, поскольку перевозчики будут опасаться, что они не смогут получить доступ к морскому сообщению в случае предсказуемых событий.

Гораздо более важным критерием является уже упомянутое соотношение морских опасностей и неосторожности. Т. Карвер уже предлагал применять к морским опасностям не критерий «предвидения», а критерий «предотвращения»¹¹⁸¹. Если перевозчик принял все разумные меры для обеспечения мореходности, принимая во внимание все условия, предполагается, что он защищен от любых морских опасностей. В противном случае следует рассматривать халатность, которая аннулирует право на исключение ответственности в связи с морскими опасностями. П. Бонассиэс и К. Скапель указывают, что современные суда могут выдерживать даже самые небла-

¹¹⁷⁷ Foxton D., et al. *Scrutton on Charterparties and Bills of Lading*. London, 2024. P. 208.

¹¹⁷⁸ Katsivela M. *The Treatment of the Sea Peril Exception of the Hague-Visby Rules in Common Law and Civil Law Jurisdictions* // JoMA. 2016. № 16 (19). P. 32.

¹¹⁷⁹ Tetley W. *Marine Cargo Claims*. Vol. 1. London, 2008. P. 1045.

¹¹⁸⁰ Hendrikse M. L., Margetson N. H., Margetson N. J. *Aspects of Maritime Law: Claims under Bills of Lading*. London, 2008. P. 172.

¹¹⁸¹ Carver T. G. *A Treatise on the Law Relating to the Carriage of Goods by Sea*. London, 1885. P. 709.

гоприятные погодные условия, и, следовательно, в первую очередь следует учитывать халатность перевозчика¹¹⁸². Только после проверки отсутствия халатности можно рассматривать возможность использования исключения ответственности в связи с морскими опасностями.

По итогам проведенного анализа можно заключить, что между подходами стран общего и континентального права к морским опасностям есть сходства и отличия. Одно из основных различий заключается в том, как концепция морских опасностей интегрируется в национальное законодательство. В законодательстве стран общего права обычно дается прямое перечисление оснований для освобождения перевозчика от ответственности, аналогичное перечню в Правилах Гаага-Висби. В свою очередь, в странах континентальной системы права нередко эти основания объединяются в более общие категории, такие как форс-мажор, малознакомый системе общего права. В то же время, в юрисдикциях континентальной правовой семьи постепенно наблюдается отход от того, чтобы приравнивать морские опасности к форс-мажорным обстоятельствам. Это во многом связано с тем, что в обеих системах права наблюдаются схожие тенденции в отношении развития подходов к морским опасностям. Так, все меньшую роль играют такие признаки обстоятельства, претендующего на статус морской опасности, как его экстремальность (все чаще речь идет не только об экстремальных, но и просто о неординарных событиях) и непредсказуемость (с развитием современных технологий гораздо больше обстоятельств можно предсказать и, как следствие, предвидеть). Напротив, важнейшую роль в судебной практике стран обеих систем играет вопрос того, насколько разумно предусмотрительным или, наоборот, халатным был перевозчик при обеспечении мореходности своего судна. Именно критерий совершения всех разумных действия для обеспечения мореходности является важнейшим при определении того, можно ли применять исключение ответственности перевозчика в связи с морскими опасностями.

¹¹⁸² Bonassies P., Scapel C. *Droit Maritime*. Paris, 2016. P. 734.

Е. И. Скопцова

Аспирант, МГЮА

ИСТОРИЧЕСКИЕ ПРЕДПОСЫЛКИ ФОРМИРОВАНИЯ ОГОВОРКИ О ПУБЛИЧНОМ ПОРЯДКЕ В СФЕРЕ ТРАНСГРАНИЧНОЙ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ В РАЗЛИЧНЫХ ПРАВОВЫХ СЕМЬЯХ

Данная статья посвящена по праву одному из самых сложных и малоизученных аспектов международного частного права, особой группе норм, не подчиняющихся общим принципам и правилам выбора применимого права и выступающих в качестве одновременно «защитного» и «блокирующего» механизма в отношении влияния компетентного правопорядка — оговорке о публичном порядке. Особый интерес данная статья представляет в связи с попыткой автора представить качественно новый взгляд на роль и сущность данного механизма, изучение особенностей применения оговорки о публичном порядке в рамках настоящего исследования имеет своей целью, в первую очередь, изложение действительной картины становления указанного явления не исключительно как механизма позитивного права, а как отклика на потребности общества и государства в защите незыблемых основ жизни и совместной деятельности той или иной национальной общности.

Ключевые слова: публичный порядок, международная вежливость, трансграничная несостоятельность, иностранный элемент, международное частное право.

Важность тесных и дружественных связей государств несомненна: эффективное международное взаимодействие не только соответствует целям экономического обмена, но и позволяет решить крайне важные задачи — глобальные проблемы человечества. В сфере права активное международное взаимодействие играет особую роль — способствует созданию базовых общих для человечества правил и совершенствованию правовых механизмов. Право не развивается обособленно в отрыве от реальной жизни, оно создается человеком и для человека, следует за ним вне времени и пространства, вне государственных границ, что отметил в своих трудах еще немецкий исследователь Ульрих Губер. Отношения, осложненные иностранным элементом, нарушают привычный порядок вещей, поскольку затрагивают одновременно интересы нескольких государств, в связи с чем иностранное право может приобретать приоритет перед национальными нормами. При этом существует граница, преодолеть которую не способны иностранные нормы, следующие за правоотношением, грань, символизирующая баланс частного и публичного интересов — категория «публичного порядка».

Необходимость закрепления механизмов, ограничивающих свободу воли субъектов правоотношений в целях защиты наиболее важных и непреложных ценностей общества, отмечена еще римскими правоведами, работавшими положение о «*boni mores*» как основании оспаривания действительности сделок, заключаемых между частными лицами. Римское право оказало значительное влияние на становление законодательства большинства европейских государств, вместе с тем, каждым государством оно было воспринято по-разному, что обусловлено как отличиями в рецепции римского права, так если прямая рецепция римского права наблюдалась в истории становления правовых систем Германии, Франции, Испании, Швейцария и других странах Западной, Южной и Центральной Европы, иные государства заимствование положения римского права проводили косвенно через рецепцию германских и французских правовых норм, среди примеров таких стран — Венгрия, Нидерланды, страны скандинавской правовой семьи. Влияние римского права на становление и развитие англосаксонской правовой системы прослеживается на примере Англии в двух ключевых направлениях: первое — университетские практики и влияние римского права на развитие юридических доктрин XII и XIII веков, которые стали основой формирования общего права (*common law*) и почвой развития судебной практики.

Невозможно не отметить, отличия в использовании плодов римского права в славянской правовой семье, к которой, несомненно, следует относить Российскую Федерацию. Значительной рецепции римского права в отношении славянской правовой семьи не наблюдается, причиной чему, по мнению автора, являлось сильное влияние обычного права, которое, по замечкам основоположника русского гражданского права, профессора Казанского, а затем Санкт-Петербургского университетов Дмитрия Ивановича Мейера, не только явилось истоком для нормативного закрепления отдельных положений, но и оказывало влияние на практику применения позитивного права, в том числе на эффективность тех или иных норм¹¹⁸³.

Как результат, институт оговорки о публичном порядке в разрезе стран различных правовых семей приобретает не только различное содержание, но и отличается в разрезе моделей закрепления и практики применения. Оговорка о публичном порядке в приближенном к современному ее пониманию форме впервые получила свое нормативное закрепление во Французском гражданском кодексе 1804 года. Под «*public order*» французский законодатель понимает особую категорию норм, которые имеют ключевое значение для государства и содержат фундаментальные принципы дей-

¹¹⁸³ Мейер Д. И. Русское гражданское право : курс лекций / Д. И. Мейер. — 4-е изд., испр. и доп. — Москва : Статут, 2021. — 846 с.

ствующей правовой системы, которым не должны противоречить ни «частные соглашения», ни нормы иностранного правопорядка. Французским законодателем выделена наравне с «public order» другая самостоятельная категория — «good morals», которая, вероятнее всего и представляет собой производную от «boni mores», включающая в себя основы морали и нравственности, действующие в обществе.

По данным монографии известного деятеля международного частного права Михаила Исаакиевича Бруна, первые свидетельства о нормативном закреплении нового механизма «общественного порядка и воспрещения законами Империи» в качестве полноценного инструмента международного частного права можно отследить в Уставе гражданского судопроизводства 1864 года¹¹⁸⁴, принятого по результатам тщательной работы как выдающихся юристов-законоведов, среди которых граф Д. Н. Блудов, так и ученых-юристов, таких как Н. А. Буцковский, Н. И. Стояновский, К. П. Победоносцев. Автор вынужден не согласиться с позицией, транслируемой в отдельные диссертации и монографии, о том, что новый механизм был чужд и навязан отечественному правопорядку «случайно» передовым опытом западных стран, по свидетельствам труда Анатолия Федоровича Кони «Отцы и дети судебной реформы: к пятидесятилетию Судебных Уставов» было отмечено, что «иностранное нововведение» не просто механически заимствовались правоведами из передового опыта зарубежных государств, а путем тщательной научной проработки, анализа судебной практики и особенностей «юридических воззрений» (при разработке проектов положений судостройства было учтено более 446 замечаний, поступивших на разосланный даже в отдельные регионы Сибири проект) отбирались и перерабатывались соответственно особенностям и потребностям российской судебной системы.

В Устав гражданского судопроизводства 1864 г. вошли сразу три статьи, затронувшие применение нового механизма — ст. 707, ст. 1272, ст. 1279, закреплявшие ограничение действия иностранного права при заключении договоров и совершении актов, исполнения на территории Российской империи решений судов иностранных государств. Вместе с тем, необходимо отметить, что на нормативном уровне новый механизм не получил должного разъяснения: понятие не было закреплено, практика использования механизма не сложилась, комментариев, инструкций, пояснений для судебных органов предоставлено не было, что обуславливает сложившееся у М. И. Бруна мнение о неразработанности указанного механизма и неготовности судов в полной мере и корректно использовать такую «защитную оговорку».

¹¹⁸⁴ Брун М. И. Публичный порядок в международном частном праве / М. И. Брун. — Петроград : Сенат. тип., 1916. — 97 с.

В сферу несостоятельности механизм оговорки о публичном порядке пришел в связи со значительным развитием и глобализацией международного экономического оборота и возникновением ряда важных проблем, в частности, например, с XVII века международное взаимодействие в рамках трансграничной несостоятельности сталкивается с проблемой возникновения параллельных производств, результатом которых стало ущемление прав одних кредиторов и чрезмерное обогащение других, данная проблема породила сразу два вопроса — необходимость защиты особых интересов государства, на территории которого реализуются последствия трансграничной несостоятельности, и необходимость защиты интересов отечественных кредиторов и должников.

Наиболее ранние исторические свидетельства включения оговорки о публичном порядке в качестве полноценного механизма трансграничной несостоятельности отмечаются в Докладе Виргоса-Шмита к Европейской конвенции о производстве по делам о несостоятельности 1995 г. отмечается, что Конвенция (которая позже стала основой для Регламента ЕС № 1346/2000 и Регламента ЕС № 848/2015), в котором отмечено, что единственным основанием непризнания иностранного банкротства ввиду «взаимного доверия государств» может быть только противоречие публичному порядку признающего государства¹¹⁸⁵. Вместе с тем, по мнению правоведа оговорка о публичном порядке не должна являться основанием для пересмотра судом дела или проверки правильности процесса, публичный порядок направлен исключительно на защиту неотъемлемых прав и гарантии прав должника, кредиторов и иных участвующих в деле о банкротстве, а также ключевых основ экономического строя государства. Оговорка о публичном порядке нашла отражение и в Типовом законе ЮНСИТРАЛ «О трансграничной несостоятельности» 1997 года.

По итогам исследования нормативных особенностей и практики применения оговорки в разных правовых семьях автор считает необходимым отметить общие аспекты и отличительные черты использования «публичного порядка» в странах различных правовых семей.

Из общего следует указать на то, что несмотря на различные нормативно закреплённые наименования данного механизма, будь то «public order», «public policy», «оговорка о публичном порядке», назначение данных механизмов воспринимается в разрезе различных стран схоже, в первую очередь,

¹¹⁸⁵ Virgos-Schmit Report on the Convention on Insolvency Proceedings. Brussels, 08.07.1996. EU Council Reference 6500/1/96, REV1, DRS 8 (CFC) (Moss G., Fletcher I.F, Isaacs S. The EC Regulation on Insolvency Proceedings: a Commentary and Annotated Guide. 2nd ed // Oxford University Press. 2009. Appendix 2. P. 381 – 450. Commentary to the Article 26 «Public policy». P. 430).

в качестве механизма «защиты» незыблемых основ национального правопорядка. Другой схожей чертой следует считать согласие судов различных юрисдикций о возможности применения оговорки о публичном порядке как на стадии принятия решения об открытии процедуры несостоятельности, так и на стадии ее реализации и признания последствий. Однако на этом моменте начинаются различия.

В частности, следует указать на то, что объем «публичного порядка» в разрезе правового регулирования стран различен, так для стран романо-германской правовой семьи, таких как Германия и Франция, характерно в соответствии с римской традицией исключения из существа «публичного порядка» пласта «нравственных и моральных принципов», для стран англосаксонской правовой семьи свойственно включение в объем публичного порядка публично-правовых предписаний (например, дело № NSD 1168 (2010 год) *Ackers v. Saad Investments Company Limited; in the matter of Saad Investments Company Limited*, рассмотренное Федеральным судом Австралии, в рамках которого к категории публичного порядка были отнесены вопросы исполнения требований налогового законодательства).

Другим важным аспектом следует считать влияние на практику применения оговорки о публичном порядке государственной политики отдельно взятых государств. Например, значительное влияние религии на основы правопорядка мусульманских стран проявляется в том, что категорию «публичного порядка», выступающую основной причиной отказа в признании и приведении в исполнение иностранных банкротств, составляют основные тексты шариата. Как отмечается англоязычными авторами, страны мусульманской правовой семьи пользуются категорией публичного порядка порой чрезмерно, стремясь защитить свои внутренние интересы¹¹⁸⁶.

Ярким примером чрезмерно активного применения оговорки о публичном порядке является Канада, принадлежащая к англосаксонской правовой семье. Так, до ключевого дела *Morguard Investments Ltd. против De Savoy*, рассматриваемого Верховным судом Канады, канадские суды в большинстве случаев подбирали аргументы для отказа в признании и, тем более, приведении в исполнение решений иностранных судов. Причиной тому явилась особая государственная политика, применение в практике судов «подхода чистоты». Канадский суд признает, что разные юрисдикции имеют законный и параллельный интерес в проведении международного банкротства, в этой связи интересы, заявленные в канадских судах, могут, но не обя-

¹¹⁸⁶ Например, п. 2 ст. 235 ГПК 1992 г. запрещает приведение в исполнение судебных решений, если суд ОАЭ имеет юрисдикцию по разрешению такого спора независимо от того, был ли такой спор предметом рассмотрения в суде ОАЭ или нет, что также распространяется и на арбитражные решения.

зательно должны, быть подчинены в конкретном случае иностранному режиму банкротства. Общий подход отражает стремление к координации, а не к подчинению, при этом уважение предоставляется только после должного рассмотрения всех соответствующих обстоятельств, а не предоставляется автоматически из-за абстрактного «универсалистского» принципа. Даже в тех случаях, когда иностранное решение могло бы быть приведено в исполнение в Канаде в соответствии с концепцией международной вежливости, суды неизменно постановляли, что любое иностранное решение, нарушающее публичный порядок Канады, не будет приведено в исполнение в этой стране.

Следующей отличительной чертой является то, что оговорка о публичном порядке в сфере трансграничной несостоятельности в одних странах, воспринявших положения Регламента ЕС и Типового закона ЮНСИТРАЛ воспринимается как специальная категория, в то время как, в других странах, например, в РФ, в рамках специального законодательства, регулирующего вопросы несостоятельности, публичный порядок не получает отдельного закрепления, в связи с чем суды в своей практике применяют статью 1193 ГК РФ, не учитывающую в полной мере особенности банкротных споров.

И заключительным аспектом следует считать разнящиеся позиции различных стран о необходимости выделения отдельных видов оговорки о публичном порядке, применимых к сфере несостоятельности: процессуальный публичный порядок, трансграничный публичный порядок. В качестве примера можно привести недавнее дело, рассмотренное Высоким судом правосудия Англии и Уэльса 2023 года, «Sova Capital», в котором судьей был проведен анализ соответствия обстоятельств дела принципам процессуального публичного порядка.

Категория «публичного порядка» для российского правоприменителя предстает крайне сложной и неопределенной, что обусловлено отсутствием закрепления четких критериев, условий и принципов использования оговорки о публичном порядке. Так, в деле № А40-69663/2017 Верховный суд РФ приходит к выводу, что нарушение публичного порядка в спорах по делам о трансграничной несостоятельности подразумевает под собой «создание видимости частно-правового спора в целях получения в последующем формальных оснований для упрощенного включения несуществующей задолженности в реестр требований кредиторов должника, безосновательного получения денежных средств из конкурсной массы и неправомерного влияния на ход дела о банкротстве». В то же время, в деле № А19-17924/2016 суд ссылается на противоречие публичному порядку как следствие приведения в исполнение решения суда, проявляющееся в возможности удовлетворения требований одного из кредиторов должника без учета прав и закон-

ных интересов других его кредиторов. В рамках дела № А40-207873/2016 суд ссылаясь на противоречие публичному порядку в связи с тем, что спор с участием должника, в отношении которого инициирована процедура несостоятельности, был рассмотрен третейским судом. В деле № А41-36402/12 суд приходит к выводу, что «публичный порядок» в рамках дела о несостоятельности призван обеспечить защиту прав наиболее слабой стороны — кредитора.

Таким образом, по результатам сравнительного анализа выявлены особенности использования оговорки о публичном порядке в разрезе различных правовых семей, что свидетельствует о формировании индивидуальных моделей и практики решения данного вопроса с учетом правовых традиций и политических особенностей того или иного государства, не исключением стала и РФ.

Представляется, что категория «публичного порядка» крайне сложное явление и вывод о несоответствии того или иного решения «публичному порядку» не должен быть основан исключительно на ссылке на «публичный характер» споров без должного анализа всех аспектов производства. В частности, возникает сомнение насчет такого основания для ссылки на публичный порядок как рассмотрение спора между должником и кредитором в третейском суде. По мнению автора, в данном случае необходим анализ всех обстоятельств дела и позиций сторон, а также текущего положения должника и наличия реальной способности участия в третейском разбирательстве для защиты своих прав и не ущемления прав иных кредиторов. Помимо этого, представляется оптимальным такое понимание «публичного порядка», согласно которому это — правовой институт, призванный обеспечить справедливый баланс интересов кредиторов и должника, что соответствует не только современным тенденциям трансформации отношений в сфере несостоятельности, но и отражает реальную ситуацию, в которой кредитор не всегда действительно выступает «слабой стороной».

А. И. Федотов

Студент, ЯрГУ им. П. Г. Демидова

ОБ УСТАНОВЛЕНИИ ОТЦОВСТВА ВО ФРАНЦИИ И РОССИИ: ИСТОРИЧЕСКИЙ И СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ ОЧЕРКИ

В данной статье проанализировано развитие правового регулирования установления отцовства, которое является одним из юридических фактов для возникновения родительско-детского правоотношения. В каждом государстве существуют свои особенности по регламентации данного вопроса. Помимо этого, на протяжении веков нормы о происхождении чад изменялись под воздействием различных причин как в положительную, так и в отрицательную сторону. Ввиду этого законодательные подходы разных стран то «приближались», то «отдалялись» друг от друга. Автором выделены основные этапы становления законодательства (начиная с XIX века) об исследуемом вопросе, выявлены общие и различные черты правовых систем Франции и России, как представителей романо-германской правовой семьи, в части подтверждения кровной связи ребенка и отца.

Ключевые слова: юридический факт, родительско-детское правоотношение, установление отцовства, внебрачное отцовство, презумпция отцовства.

Родительско-детское правоотношение, подобно иным правоотношениям, в основе своей имеет определенный юридический факт, а точнее юридический состав, сложенный из двух элементов — происхождение от данных родителей и фиксация его в установленном законом порядке. Значение последнего для «появления на свет» означенного правоотношения, несмотря на его вторичность относительно первого, довольно велико, поскольку «кровное родство, не удостоверенное в соответствии с требованиями закона, лишено правового значения и не может служить основанием возникновения прав и обязанностей»¹¹⁸⁷. Именно подтверждение наличия кровной связи между ребенком и родителями перемещает естественное явление (продолжение рода) в правовое поле, давая ему юридическую «оболочку». Удостоверение факта происхождения дитяти от конкретных отца и матери напрямую зависит от законодательства, действующего в момент появления на свет маленького человека, а потому и «не отличается постоянством содержания»¹¹⁸⁸. В историко-правовом и сравнительно-правовом контекстах установление родства между ребенком и отцом отличается существенным разнообразием и изменчивостью подходов. Проанализируем

¹¹⁸⁷ Ворожейкин Е. М. Семейные правоотношения в СССР. М.: Юрид. лит., 1972. С. 157.

¹¹⁸⁸ Рясенцев В. А. Семейное право. М.: Издательство «Юридическая литература», 1967. С. 129.

в рамках данного сочинения развитие законодательства Франции и России (начиная с XIX века) как представителей романо-германской правовой семьи¹¹⁸⁹ в части порядка установления отцовства с целью выявления общих черт и особенностей.

I. Законодательство России и Франции XIX — нач. XX вв. XIX столетие явилось периодом расцвета юриспруденции, своего рода «золотым веком» как во Франции, так и в России: активно развивалось законотворчество, юридическая наука и образование. В 1804 г. после недавно отгремевшей Великой французской революции был принят кодифицированный акт с наименованием «Code civil des français»¹¹⁹⁰, «переименованный» в 1807 г. на «Code Napoléon» и еще не раз менявший свое название на протяжении XIX века¹¹⁹¹, но навсегда вошедший в историю как Кодекс Наполеона. Данный нормативный правовой акт содержал прогрессивные положения в области регулирования брачно-семейных отношений, что неоднократно отмечалось в юридической литературе¹¹⁹². Запись акта о рождении, а вместе с ней и удостоверение происхождения ребенка от конкретного отца, осуществлялась и по сей день осуществляется в реестровых книгах должностными лицами мэрии, ранее данные функции выполняла церковь. Установление кровной связи между ребенком и отцом отличалось в зависимости от того, состоят ли родители малыша в браке или же нет. При наличии брачного союза действовала презумпция *pater is est*, согласно которой супруг родившей женщины и есть отец. Данное правило «пролонгировалось» на 300 дней в случае расторжения брака либо смерти мужа. Презумпция могла быть оспорена в пределах установленного срока самим мужчиной либо его наследниками (в случае смерти). Для этого необходимо было доказать, что «в промежуток времени между трехсотым и сто восьмидесятым днем до рождения ребенка он находился в физической невозможности сожительства со своей женой, или по причине своего нахождения в другом месте или вследствие какого-либо [другого] обстоятельства»¹¹⁹³. Что же касается внебрачных детей¹¹⁹⁴, то Кодекс Наполеона предусматривал их узаконение в результате последующего заключения брака между родителями. Помимо этого, муж-

¹¹⁸⁹ Бирюков П. Н., Галушко Д. В. Сравнительное правоведение : учебник. М.: Проспект, 2020. С. 72-73.

¹¹⁹⁰ Французский Гражданский кодекс 1804 г. : с позднейшими изменениями до 1939 г. / Всесоюзный институт юридических наук НКЮ СССР ; перевод с французского И. С. Перетерского. Москва : Юриздат НКЮ СССР, 1941. 471 с.

¹¹⁹¹ Шершеневич Г. Ф. Очерки по истории кодификации гражданского права. Выпуск I, Франция. Казань : типо-литография Императорского университета, 1897. С. 49-50.

¹¹⁹² Там же. С. 55.

¹¹⁹³ Французский Гражданский кодекс 1804 г. : с позднейшими изменениями до 1939 г. С. 98.

¹¹⁹⁴ По терминологии Кодекса Наполеона – «естественные дети».

чина мог признать чадо своим в административном порядке. Оба эти случая установления отцовства не допускались при рождении от прелюбодеяния и кровосмешения. Добровольное признание производилось в рамках административной процедуры. Отыскание отцовства запрещалось, т.е. ни мать, ни сам ребенок не имели права предъявлять иски об установлении происхождения. Лишь в 1912 г. вводится правило, по которому стало возможным объявление лица отцом по суду при соблюдении целого ряда условий¹¹⁹⁵. До достижения совершеннолетия дитяти право обращения в суд предоставлялось матери. Кроме того, дети вне брака не приравнивались в своем статусе к законным, отражалось это в нормах о наследовании. Таким образом, Кодекс Наполеона лишь в незначительной степени защищал права незаконно рожденных чад.

В Российской империи после длительной и усердной работы II отделения Собственной Его Императорского Величества канцелярии был принят Свод Законов Российской империи¹¹⁹⁶. Автором данного акта стал М. М. Сперанский, который, по мнению своих современников, находился под влиянием «французских образцов»¹¹⁹⁷. Однако Свод законов несмотря на свою значимость явился весьма консервативным актом, существенных изменений, в т.ч. и в регулирование брачно-семейных отношений, он не внес. Удостоверение факта рождения, а вместе с ним и наличия кровной связи ребенка с отцом, в имперский период производилось в метрических книгах (для православных их составляли приходские священники)¹¹⁹⁸. Для установления отцовства юридическое значение имел брак родителей. Правопорядок Российской империи предполагал деление детей на законных (имеющих юридического отца) и незаконнорожденных (не имеющих правовой связи со своим биологическим отцом)¹¹⁹⁹. Законность рождения основывалась на презумпции отцовства, согласно которой законным признавался ребенок, рожденный в брачном союзе не ранее ста восьмидесяти дней с момента бракосочетания, а также между днем рождения которого и смертью отца либо

¹¹⁹⁵ Французский Гражданский кодекс 1804 г. : с позднейшими изменениями до 1939 г. С. 103-104.

¹¹⁹⁶ Свод законов Российской империи : Свод законов Российской империи от 31 янв.1833 г. (утратил силу) // «КонсультантПлюс».

¹¹⁹⁷ См. подробнее: Севастьянов Ф. Л. К истории кодификации русского права в первой трети XIX века // Вестник РГГУ. Серия: история, филология, культурология, востоковедение.2008. № 4. С. 203-221.

¹¹⁹⁸ О ведении метрических книг см. подробнее: Тарусина, Н. Н., Федотов, А. И. Запись актов состояния в Российской империи: многолетняя работа над ошибками (по материалам метрических книг церквей сел Ярославского уезда) // Вестник Ярославского государственного университета им. П. Г. Демидова. Серия Гуманитарные науки.2023. Т. 17, № 4 (66). С. 572–585.

¹¹⁹⁹ Там же. С. 582.

расторжением брака минуло не более трехсот шести дней. Во всех иных случаях дите считалось незаконнорожденным, о чем делалась соответствующая отметка в метрической книге. Установление отцовства в отношении внебрачного ребенка (узаконение) то разрешалось, то возбранялось¹²⁰⁰. С 1891 г. и вплоть до революции допускалось узаконение через последующий брак «в духе французского права, которое служило ему образцом, закон преграждал возможность узаконения детей, происшедших от прелюбодеяния»¹²⁰¹. В 1902 г. «французское» правило было устранено: чад, рожденных от прелюбодейной связи, также стало возможным узаконить¹²⁰². Помимо выше означенной процедуры установление кровной связи между незаконнорожденным дитем и отцом допускалось на основании указа императора. Узаконенные дети в правах своих приравнивались к законным. Таким образом, имперское законодательство лишь к концу XIX века стало предпринимать попытки, направленные на достижение равенства детей вне зависимости от их происхождения, что улучшало (хотя и незначительно) положение внебрачных чад в России.

II. Законодательство Франции и России 1917–1991 гг. На протяжении XX века в Гражданский кодекс Наполеона вносились изменения, в т.ч. и в области установления отцовства. Презумпция *pater is est* сохранялась в неизменном виде. Перемены затронули главным образом внебрачное происхождение. «С начала XX века стала проявляться тенденция к облегчению установления внебрачного происхождения»¹²⁰³. В 1922 г. Кодекс Наполеона закрепил положение о равенстве в правах детей узаконенных и законных, но признанные не приравнивались к последним¹²⁰⁴. В 1941 г. Закон предоставил возможность узаконения рожденных от прелюбодейной связи без каких бы то ни было условий. Однако в 1945 г. данное правило было отменено¹²⁰⁵. Значительные нововведения произошли в 1970–1980-е гг. Узаконение по-прежнему было возможно путем последующего брака родителей и по решению суда. Отец добровольно мог признать дитя. Однако установить отцовство стало возможным в отношении любого ребенка (обстоятельства его происхождения (прелюбодеяние, кровосмешение) не принимались во внимание). Правом на обращение в суд с иском об определении кровной связи обладал

¹²⁰⁰ Загоровский А. И. Курсь семейного права. Одесса : Типография Акціонерного О-ва Печатного Дѣла, 1909. С. 432.

¹²⁰¹ Шершеневич Г. Ф. Избранное. Т. 5: Учебник русского гражданского права / Вступ. слово, сост.: П. В. Крашенинников. М.: Статут, 2017. С. 662.

¹²⁰² ПСЗ. Собрание (1881 – 1913). Т. XX. Ч. 1. № 21566.

¹²⁰³ Морандьер Л. Ж. Гражданское право Франции / Пер. с фр. и вступительная статья Е. А. Флейшиц. Том 1. М.: Изд-во иностранной лит., 1958. С. 531.

¹²⁰⁴ Там же. С. 552.

¹²⁰⁵ Там же. С. 565.

сын или дочь, но до его (ее) совершеннолетия данное право предоставлялось матери. По достижении внебрачным чадом 15 лет суду надлежало испросить его согласие на установление отцовства. Все дети обладали равными правами по отношению к обоим родителям. Данные изменения способствовали защите прав и интересов маленьких граждан.

В России в 1917 г. грянула Октябрьская революция, к власти пришли большевики, которые яро стремились к уничтожению всего имперского, в т. ч. и правовых норм. «Кульминацией» реформирования брачно-семейного законодательства в первые годы страны советов стал Кодекс законов РСФСР об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве¹²⁰⁶, содержащий революционные и справедливые положения о равных правах детей, рожденных как в браке, так и вне него. Удостоверение факта рождения с этого момента и по сей день осуществляется путем внесения записи в регистрационную (актовую) книгу сотрудниками отделов ЗАГС. Презумпция отцовства не закреплялась. Брачный союз матери и отца не имел юридического значения, женщина, находясь в зарегистрированном браке, могла указать в качестве отца своего сына либо дочери и не мужа. Для установления отцовства был предусмотрен административный и судебный порядок. Регистрации рождения через органы ЗАГС, а вместе с ней и запись об отце, производилась на основании заявлений родителей, при этом могло быть достаточно только материнского, т. к. мужчину, указанного в качестве родителя, извещали, он имел право оспорить в суде заявление матери. «Молчание» в течение установленного срока приравнивалось к признанию ребенка. Кодекс о браке, семье и опеке РСФСР 1926 г. в сущности не отличался от своего предшественника, но при этом путем придания правового значения фактическим брачным отношениям¹²⁰⁷ упростил фиксацию отцовства. «Реверс» в вопросе установления отцовства произошел в связи с принятием Указа Президиума Верховного Совета СССР от 8.07.1944 г.,¹²⁰⁸ за «пышным фасадом» которого скрывались суровые нормы, в частности юридического отца могли иметь лишь дети, появившиеся на свет в браке. Ни при каких иных обстоятельствах невозможно было доказать происхождение такого ребенка. Основы законодательства Союза ССР и союзных респу-

¹²⁰⁶ Кодекс законов об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве (принят ВЦИК 16.09.1918) // СУ РСФСР.1918. № 76 – 77. Ст. 818.

¹²⁰⁷ Кодекс законов о браке, семье и опеке (утв. постановлением ВЦИК от 19.11.1926) // СУ РСФСР.1926. № 82. Ст. 612.

¹²⁰⁸ Об увеличении государственной помощи беременным женщинам, многодетным и одиноким матерям, усилении охраны материнства и детства, об установлении почетного звания "Мать-героиня" и учреждении ордена "Материнская слава" и медали "Медаль материнства" : Указ Президиума ВС СССР, 8.07.1944 (утратил силу) // «КонсультантПлюс».

блик о браке и семье 1968 г.,¹²⁰⁹ а также принятый на их основе в 1969 г. Кодекс о браке и семье РСФСР¹²¹⁰ в части регулирования способов установления отцовства «воскресил» справедливые идеи начала советской эпохи, но с некими «метаморфозами»: была закреплена презумпция отцовства (аналогичная имперской, за исключением отсутствия срока «запуска», срок «пролонгации» определен в десять месяцев); стала необходимой подача заявлений обоих родителей в органы ЗАГС; по делам об установлении отцовства судебное познание было «помещено в ограничительную рамку» из четырех искомых фактов (ст. 48 КоБС РСФСР), что не раз критиковалось в юридической доктрине¹²¹¹.

III. Законодательство Франции и России с кон. XX века по настоящее время. Кодекс Наполеона продолжает свою «жизнь» и по сей день, что свидетельствует о достаточной стабильности французской правовой системы. Тем не менее с течением времени вносятся изменения, касающиеся различных вопросов, в т.ч. и в сфере установления отцовства. В начале 2000-х гг. во Франции была проведена реформа гражданского законодательства. Презумпция *pater is est* сохранилась. Современное законодательство¹²¹² не выделяет такого института, как узаконение ввиду того, что все дети независимо от их происхождения равны в своем правовом статусе. Французский законодатель «запоздал» в этом плане по сравнению с российским почти на 100 лет. Однако установить кровную связь между отцом и чадом необходимо, чтобы возникла и связь юридическая. Для этого возможны следующие способы: добровольное признание в административном порядке и по решению суда. В первом случае данную процедуру осуществляет регистрирующий орган. Заявление подается индивидуальное (не совместное). Право на отыскание отцовства в судебном порядке не изменилось.

В 1991 г. в России произошли масштабные изменения почти во сферах общества. Реформировалось законодательство, в результате чего в 1995 г. был принят Семейный кодекс РФ¹²¹³ (далее — СК РФ). В данном акте определено три способа установления кровной связи между ребенком и отцом: презумпция отцовства (п. 2 ст. 48 СК РФ), административный (п.п. 3–4 ст. 48

¹²⁰⁹ Закон СССР от 27.06.1968 N 2834-VII «Об утверждении Основ законодательства Союза ССР и союзных республик о браке и семье» (утратил силу) // Ведомости ВС СССР.1968. N 27. Ст. 241.

¹²¹⁰ Кодекс о браке и семье РСФСР (утв. ВС РСФСР 30.07.1969) // Ведомости ВС РСФСР.1969. № 32. Ст. 1397.

¹²¹¹ См., например: Рясенцев, В. А. Задачи совершенствования законодательства о браке и семье // Развитие законодательства о браке и семье. М.: Изд-во ИГиП АН СССР, 1978. С. 33-34.

¹²¹² Гражданский кодекс Франции – Режим доступа: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070721/1973-01-12/

¹²¹³ Семейный кодекс РФ от 29.12.1995 № 223-ФЗ (с изм. и доп.) // СЗ РФ.1996. № 1. Ст. 16.

СК РФ) и судебный порядок (ст. 49 СК РФ). Означенная выше презумпция, как и в прежние времена, не имеет начала своего действия (по сути, с первого дня брака), «продлонгируется» на 300 дней после расторжения брака, подобно положениям ГК Франции. В российской доктрине отмечаются проблемы при реализации указанного выше правила определения отцовства¹²¹⁴. Одна из них возникает в случае нахождения матери ребенка в браке, но не с биологическим отцом дитяти, в данной ситуации возможно только доказывание либо оспаривание записи о рождении в судебном порядке (ст. 52 СК РФ), административный порядок неприменим. Отметим позитивное новшество СК РФ по сравнению с актами «минувших дней» о возможности подачи совместного заявления об установлении отцовства во время беременности матери (абз. 2 п. 3 ст. 48 СК РФ). Данная норма напрямую направлена на охрану будущей мамы и малыша. Помимо этого, при рассмотрении дел о происхождении ребенка суд уже не ограничен «рамкой» из четырех фактов (ст. 49 СК РФ), однако ст. 49 СК РФ содержит формулировку «достоверные доказательства», что не соответствует процессуальным правилам об оценке доказательств и требует внесения соответствующих изменений.

Таким образом, для возникновения родительско-детского правоотношения необходим юридический состав, одним из элементов которого является удостоверение происхождения ребенка от конкретного лица. Порядок установления отцовства во Франции и России на протяжении веков претерпевали различные изменения, ввиду этого законодательные подходы двух этих держав то «приближались», то «отдалялись». Отсюда и вытекают сходства и различия в разные эпохи. Но на современном этапе установление происхождения детей по французскому и российскому закону достаточно схоже (в некоторых моментах даже совпадает), это объясняется единой целью — защита прав и интересов несовершеннолетних.

¹²¹⁴ Тарусина Н. Н. Семейное право: Очерки из классики и модерна. Ярославль : ЯрГУ, 2009. С. 254-255.

И. А. Хабибов

Студент, СКИ ВГУЮ

СРАВНИТЕЛЬНАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА НАЧАЛ РОМАНО-ГЕРМАНСКОЙ И АНГЛОСАКСОНСКОЙ ПРАВОВОЙ СЕМЕЙ

Романо-германская правовая семья и англосаксонские правовые семьи являются одними из наиболее встречающихся правовых семей во многих странах мира. При этом стоит отметить, что у данных семей есть значительные отличия. В работе рассматривается отличие истоков обеих правовых семей.

Ключевые слова: правовая семья, сравнительный анализ, романо-германская правовая семья, англосаксонская правовая семья, правовая система.

Основными правовыми семьями сегодня являются две: романо-германская, действующая на основе нормативного правового акта и англосаксонская, основывающаяся на судебном прецеденте.

Данные системы имеют ряд существенных отличий, в том числе, и в истоках становления.

Основой возникновения романо-германской правовой семьи послужило римское право. В своем становлении романо-германская правовая семья прошла три главных этапа:

- 1) эпоха Римской империи — XII в.н.э. — зарождение римского права и его упадок в связи с гибелью Римской империи (476 г.н.э.), господство в Европе архаических способов решения споров — поединки, ордалии (испытания), колдовство и т.д., т.е. фактическое отсутствие права;
- 2) XIII-XVII вв. — возрождение (ренессанс) римского права, распространение его в Европе и приспособление к новым условиям, достижение независимости права от королевской власти;
- 3) XVIII-XX вв. — кодификация права, принятие Конституций (в США, Польше, Франции и т.п.), появление отраслевых кодексов (Гражданский кодекс Франции 1804 г., Гражданское уложение Германии 1896 г.), создание национальных правовых систем¹²¹⁵.

Одним из крупных событий I этапа является на кодификацию Юстиниана, разработанная в 529 г., представляющую свод римского гражданского права.

Однако, вплоть до принятия компиляции Юстиниана, римское право имело тысячелетнюю историю своего развития, выразившуюся в работе раз-

1215 Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права: учебник. / Н. И. Матузов, А. В. Малько. — М.: Юрист. 2004. С. 88.

личных научных школ, правоприменительной практики и законодательной деятельности царей, Сената и императоров, а также наличием многочисленных правовых обычаев. Именно в этот период и зарождается правовой фундамент для возникновения в будущем романо-германской правовой семьи. Однако, самыми ранними истоками данной правовой семьи можно назвать Древний Египет и Вавилон, в частности, Законы Хаммурапи¹²¹⁶.

В XII-XIII вв. происходит рецепция римского права, благодаря чему идет дальнейшее развитие романо-германской правовой семьи.

Значительный толчок в развитии романо-германской правовой системы наблюдался в период после буржуазных революций в Европе, когда начался активный процесс кодификации права. К этому времени в континентальной Европе лидером в правовом развитии стала Франция. Особое значение в правовой истории сыграли два французских кодекса: Гражданский кодекс 1804 г. и УК 1810 г. Эти нормативные акты стали образцом кодифицированного права, которое стало перениматься другими государствами, включая и Россию¹²¹⁷.

Важнейшей чертой романо-германского права является его органическая связь с римским правом. Римское право становится особенно востребованным в период Возрождения. Правовые традиции Древнего Рима становятся особенно популярны в Италии. В итальянских университетах (а в них обучалось большое количество студентов из других стран Европы) изучение римского права стояло превыше всего. Впоследствии римское право стало важнейшим предметом и в других государствах континентальной Европы. Безусловно, оно являлось важным предметом в Священной Римской империи германской нации, которая считала себя преемницей Римской империи. В результате романо-германская правовая семья сложилась «на основе изучения римского права в итальянских, французских и германских университетах, создавших в XII-XVII вв. на базе Свода законов Юстиниана общую для многих европейских стран юридическую науку»¹²¹⁸.

Тесная связь с римским правом во многом предопределила другие особенности романо-германского права:

- о основной источник — нормативно-правовой акт. Данная правовая система предполагает, что правоприменитель осуществляет квалификацию тех или иных действий на основе имеющихся нормативных актов. В странах романо-германской правовой семьи роль судеб-

¹²¹⁶ Тихомиров Ю. А. Сравнительное правоведение: развитие концепций и общественной практики / Журнал российского права. 2006. № 1. С. 3-4.

¹²¹⁷ Гасанов III. М. Романо-германская правовая система: история и современность / Закон и право. 2019. № 8. С. 38.

¹²¹⁸ Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М., 1998. С. 115.

ного прецедента как источника права по сравнению с нормативно-правовым актом достаточно, мала. Судебный прецедент является вторичным, а не первичным источником права. И в данном случае можно и нужно говорить о приоритете закона перед прецедентом – продуктом судейского правотворчества;

- ведущая роль в формировании права отводится законодателю. В период становления государств в континентальной Европе главным законодателем являлся монарх (за редким исключением). Но уже в период расцвета Средневековья в Европе появляются представительные органы (например, в Англии — парламент, во Франции — Генеральные штаты), которые от имени государства также наряду с монархом принимают участие в принятии законов. В дальнейшем они занимают первостепенное положение в принятии законов, а после буржуазных преобразований прерогатива издания законов всецело переходит к представительным органам;
- четко выраженное деление на отрасли права.
- ярко выраженное деление на частное и публичное право. Отметим, что в самом римском праве деление на публичное и частное право появилось лишь на одной из самых поздних стадий его развития — в классический период. В это время римские юристы стали проводить различие между «*jus publicum*» — «правом государства и сообщества», с одной стороны, и «*jus privatum*» - правом индивидумов — с другой¹²¹⁹.

Сегодня же, романо-германская правовая система претерпела значительные изменения, в сравнении с ее основами, преимущественно развив различные отрасли права, постоянно усовершенствуя свои нормативные акты, повышая их юридическую технику.

Англосаксонская правовая семья распространена не так сильно, как романо-германская. Ее основы были сформированы в Англии, и после разрослись по всем ее колониям.

Формирование англосаксонской системы права началось в XIII в., значительно позже, нежели романо-германская система, когда были образованы и действовали так называемые разъездные королевские суды. В своей деятельности они руководствовались в основном обычаями, а также практикой местных судов. В результате судьи вырабатывали общие нормы, принципы и подходы в рассмотрении споров из разных сфер общественной жизни. Таким образом, складывалось так называемое «общее право» (*commen low*), которое первоначально было неписаным. Следует отметить то обстоятельство,

¹²¹⁹ Рассказов Л. П. Романо-германская правовая семья: генезис, основные черты и важнейшие источники / Юрист – Правоведь. 2014. N 5 (66). С. 13-14.

ство, что английское феодальное право практически не подверглось рецепции римского права¹²²⁰.

Уже изначально мы можем заметить превалирующее значение судебного прецедента как основного источника права.

В XIV в. в Англии наряду с «общим правом» начинает функционировать и так называемое «право справедливости». Оно возникло как апелляционный институт. Недовольные решением своих дел в судах общего права, обращались «за милостью и справедливостью» к королю. Король делегировал свои полномочия лорду-канцлеру, который считался «проводником королевской совести»¹²²¹.

Однако, законодательные акты также являлись источниками права, большинство из них сейчас составляют неписанную конституцию Соединенного Королевства.

Отличительной чертой является и большая роль парламента. Из отличительных черт можно указать и то, что, в отличие от романо-германской системы, акты, принятые парламентом, не устаревают, благодаря чему можно встретить акты, которые были приняты еще в 14–15 столетиях, и до сих пор используются в судебной практике и поныне.

Важнейшей особенностью англосаксонской правовой семьи является то, что право государств, входящих в эту семью, по своей природе является «судейским правом», так как его суть определяли да и определяют во многом решения высших судов. Так, в Англии в основу общего права изначально были заложены и остаются там до сих пор решения королевских (вестминстерских) судов, в США решения Верховного суда по вопросам конституционности или неконституционности обычных («текущих») законов, в Канаде, Австралии и других англоязычных странах — вердикты высших судебных инстанций по аналогичным вопросам¹²²².

В данных странах суды имеют достаточно широкие полномочия, если в романо-германской системе судам предстоит основываться на конкретных нормативных актах, то в странах англосаксонской семьи суды вправе самостоятельно принимать решения, и основываются на судебной практике.

Стоит отметить и то, что в отличие от континентального права, англосаксонская правовая семья не подверглась значительным изменениям.

Подытожив, мы можем прийти к следующему основному различиям.

¹²²⁰ Давид Р. Основные правовые системы современности (сравнительное право) М., 1967. С. 311.

¹²²¹ Богдановская И. Ю. Особенность формирования английского права (историко-теоретические аспекты) // Политика и Общество. 2007. N 3. С. 35.

¹²²² Рассказов Л. П. Англосаксонская правовая семья: генезис, основные черты и важнейшие источники / Политематический сетевой электронный научный журнал Кубанского государственного аграрного университета. 2015. N 105 (01). С. 16.

Во-первых, в романо-германской семье имеется превосходство закона; в англосаксонской правовой семье — судебный прецедент.

Во-вторых, романо-германская система появилась значительно раньше, чем англосаксонская. Также романо-германская семья основывается на римском праве, в отличие от англосаксонской.

В-третьих, романо-германская семья претерпела большие изменения, в отличие от англосаксонской.

В-четвертых, роль в толковании и развитии права в романо-германской семье отведена законодателю, в то время как в англосаксонской системе — судам.

Перечисленные различия в большей степени определяют основные истоки развития начал двух систем.

СЕКЦИЯ №9

ПРАВО КИТАЙСКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКИ

А. А. Артаненко

Студент, Шанхайский университет политических наук и права

ЗАКОН КИТАЙСКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКИ «ОБ ЭЛЕКТРОННОЙ ТОРГОВЛЕ» И СПОСОБЫ УРЕГУЛИРОВАНИЯ СПОРОВ В ИНТЕРНЕТЕ

Электронная торговля занимает все более важное положение в процессе экономического развития государства и представляет собой эффективный инструмент для интеграции государства в международную торговлю. Государственная политика Китайской Народной Республики в сфере электронной торговли является одной из самых передовых в мире. развитие трансграничной электронной коммерции способствует улучшению стратегического плана открытости Китая внешнему миру и оптимизации и совершенствованию внешней торговли. Отставание действующего законодательства от темпов развития технологий может негативно повлиять на регулирование современных правоотношений субъектов электронной торговли, поэтому существует необходимость в своевременном реагировании в таких областях как защита данных, защита прав потребителей и законность электронных контрактов.

Ключевые слова: электронная торговля, интернет-суд, защита данных

Введение

Электронная торговля относится к предпринимательской деятельности, которая заключается в продаже товаров или предоставлении услуг через информационные сети, такие как Интернет. В зависимости от организационной формы участвующих организаций рынок электронной торговли обычно делят на три типа: 1) рынок торговли между предприятиями (B2B); 2) рынок торговли между предприятиями-потребителями (B2C) и 3) рынок торговли между потребителями (C2C). В социально-экономической деятельности предприятия являются не только главной движущей силой производства, распределения и обмена товаров, но и основной единицей потребления различных средств производства. Платформа, согласно закону КНР

«Об электронной торговле»¹²²³, является интернет-платформой, созданная на конкретном носителе посредством сетевых информационных технологий с целью организации ведения совместного бизнеса которая ссылается на правила, предоставляемые взаимозависимыми двусторонними или многосторонними организациями.

Закон КНР «Об электронной торговле» был принят на 5-й сессии ПК ВСНП 13-го созыва 31.08.2018 г. и вступил в силу 1.01.2019 г. Он включает в себя 7 глав, 89 статей. Анализируя процесс подготовки проекта Закона КНР «Об электронной торговле» можно подчеркнуть особенности принятия законов в Китае в общем целом, конкретно заключающихся в неспешности принятия законов, влияние роли КПК на правотворческий процесс, прохождением множества процедур и согласований, длительном обсуждении закона в партийных и законодательных органах, привлечения экспертов и общественности для обсуждения, использование экспериментального порядка действия нормативно-правовых актов (осуществление правового регулирования посредством принятия нормативных правовых актов с ограниченным временем действия и предполагающего принятие их в окончательной редакции лишь после установления целесообразности акта и эффективности действия). Разработка законодательства об электронной торговле была включена в пятилетний законодательный план ПК ВСНП 12-го созыва в октябре 2016 года¹²²⁴. В результате всесторонних и углубленных исследований и корректировок Центральной Комиссией по финансово-экономическим вопросам ВСНП с участием двенадцати департаментов Государственного совета КНР, Закон был разработан через два года. Центральная Комиссия по финансово-экономическим вопросам ВСНП содействовала законодательному процессу. Для введения проекта была создана редакционная группа и проанализированы существующие законы и нормативные акты об электронной торговле. Для исследования были отобраны 16 ключевых пунктов законодательства об электронной торговле, которые легли в основу более 30 углубленных исследовательских отчетов. Для обсуждения нового закона и в целях обмена международным опытом и практикой, были проведены тематические семинары и приглашены эксперты из Комиссии Организации Объединенных Наций по торговому праву, эксперты из Соединенных Штатов, Европейского Союза, Японии, Сингапура и других стран. После форми-

¹²²³ Закон КНР «Об электронной торговле» 《中华人民共和国电子商务法》, URL: http://www.npc.gov.cn/npc/c1773/c1848/c21114/c31834/c31841/201905/t20190521_266893.html (дата обращения: 03.10.2024).

¹²²⁴ 关于《中华人民共和国电子商务法（草案）》的说明 Разъяснение к Закону КНР «Об электронной торговле» Центральной комиссией по финансово-экономическим вопросам ВСНП URL: http://www.npc.gov.cn/zgrdw/npc/lfzt/rlyw/2018-08/31/content_2060826.htm

рования единого проекта, он был передан соответствующим департаментам Государственного совета для изучения и внесения необходимых поправок.

29.04.2016 г. Руководящая группа по разработке Закона собралась для обсуждения и одобрения проекта. Проект был направлен в Комиссию по финансово-экономическим вопросам ВСНП различных провинций, регионов и городов, были тщательно выслушаны мнения соответствующих местных департаментов, предприятий и экспертов, особенно представителей ВСНП и местных СНП, проект был пересмотрен и преобразован на основе мнений вышеуказанных организаций.

19.07.2016 г. Комиссия по финансово-экономическим вопросам ВСНП провела 49-е пленарное заседание, на котором пересмотрела проект с учетом мнений представителей ВСНП и местных СНП. Затем Главное управление ПК ВСНП направило письмо в Государственный совет, чтобы запросить мнения различных департаментов Государственного совета. Центральная Комиссия по финансово-экономическим вопросам ВСНП пересмотрела и преобразовала 188 заключений, основываясь на мнениях 61 департамента, и приняла 139 статей, а также согласовала и переработала ключевые вопросы в соответствии с общими заключениями Рабочей комиссии по вопросам законодательства ПК ВСНП, сформировав действующий законопроект.

Государственное управление по регулированию рынка Государственного совета несут ответственность за надзор и управление развитием электронной торговли. Премьер Госсовета предоставляет ежегодный отчет о работе правительства в ВСНП. Местные СНП принимают участие в разработке местного законодательства. Важно подчеркнуть, что действие Настоящего Закона не распространяется на финансовые продукты и услуги, а также на предоставление услуг в сфере СМИ, аудиовизуальных программ, издательской деятельности. Одной из важных особенностей принятого закона является требование к юридическим лицам, занимающихся продажей товаров и оказанием услуг через интернет, регистрироваться в качестве субъекта предпринимательской деятельности и предоставлять необходимые для введения бизнеса лицензии. На рынке электронной коммерции предприятия может выступать в роли оператора, предоставляющего товары или услуги (т.е. предприятия электронной коммерции), или оно может выступать в роли корпоративного клиента. Физические лица на рынке электронной торговли в основном выступают в качестве потребителей, покупают, используют товары и получают услуги, но также они могут предоставлять свои товары или услуги, зарегистрировавшись в качестве индивидуального предпринимателя. Таким образом, субъекты рынка электронной торговли можно условно отнести к следующим основным видам: предприятия электронной торговли, индивидуальные предприниматели, корпоративные клиенты и индивиду-

альные потребители. Впервые операторы электронной коммерции разделены на две категории: операторы платформ электронной коммерции и операторы внутри платформы, то есть оператором может выступать как юридическое лицо или организация, которая предоставляет онлайн-помещения для ведения бизнеса, согласование транзакций, публикацию информации и другие услуги для нескольких сторон для осуществления транзакции при осуществлении электронной торговли, так и оператор электронной коммерции, который продает товары или предоставляет услуги через платформу электронной коммерции. В соответствии со статьей 37 Настоящего Закона оператор платформы электронной коммерции, владеющий собственным бизнесом на своей платформе, обязан проводить существенное различие между своим собственным бизнесом и бизнесом, осуществляемым оператором в рамках платформы, и не должен вводить потребителей в заблуждение. Операторы платформ электронной коммерции несут гражданскую ответственность продавцов товаров или поставщиков услуг за свой бизнес, отмеченный как самостоятельный в соответствии с законом. При осуществлении предпринимательской деятельности операторами электронной коммерции, необходимо следовать принципам добровольности, равенства, справедливости и добросовестности, соблюдать законы и деловую этику, честно участвовать в рыночной конкуренции, выполнять свои обязательства в области защиты прав и интересов потребителей, охраны окружающей среды, защиты интеллектуальной собственности, сетевой безопасности. и защите личной информации, брать на себя ответственность за качество продукции и услуг и способствовать государственному и общественному надзору. Операторы платформ электронной коммерции могут создавать онлайн-механизм разрешения споров, формулировать и публиковать правила разрешения споров, а также справедливо и беспристрастно разрешать споры между сторонами в соответствии с принципом добровольности.

Обработчики персональных данных, которые предоставляют важные услуги интернет-платформы, имеют огромное количество пользователей и ведут сложный бизнес, должны выполнять следующие обязательства: 1) создать и усовершенствовать систему обеспечения соответствия требованиям защиты личной информации в соответствии с национальными нормативными актами и создать независимую организацию, состоящую в основном из внешних членов, для надзора за защитой личной информации; 2) следовать принципам открытости, справедливости и беспристрастности, формулировать правила платформы и разъяснять нормы обработки личной информации поставщиками продуктов или услуг в рамках платформы и обязательства по защите личной информации; 3) прекратить предоставление услуг продуктам или поставщикам услуг на платформе, которые обра-

батывают личную информацию с серьезным нарушением законов и административных правил; 4) регулярно публиковать отчеты о социальной ответственности за защиту личной информации и принимать меры социального надзора. Ст. 127 ГК КНР указывает, что при наличии в законодательстве положений о защите цифровых данных, виртуальной собственности, применяются данные положения. Не допускается разглашение либо ненадлежащее использование коммерческой тайны или иной конфиденциальной информации, ставшей известной в процессе заключения договора, независимо от того, заключен договор или нет. В случае причинения убытков в результате с разглашения либо ненадлежащего использования коммерческой тайны или иной конфиденциальной информации наступает ответственность по возмещению соответствующих убытков (ст. 501 ГК КНР), нарушитель, незаконно опубликовавший информацию в интернете, обязан своевременно принять необходимые меры для исправления либо удаления соответствующей информации в средствах массовой информации (ст. 1028 ГК КНР).

Заключению и исполнению контрактов в сфере электронной коммерции посвящена отдельная глава. Она включает положения о юридической силе автоматических информационных систем и подтверждение дееспособности участников электронной коммерции (ст. 48), положения о формате заключении договоров электронной коммерции (ст. 49), обязательства операторов, использующих автоматические информационные системы (ст. 50) и положения о передаче объекта электронной коммерции (ст. 51). В третьей главе Закона об электронной коммерции заключение и исполнение контрактов в сфере электронной коммерции рассматривается как основа, а логистика, экспресс-доставка и электронные платежи — как два крыла, которые внедряют инновации, обогащают и развивают нормативно-правовую систему нашей страны. Положения об автоматических информационных системах для контрактов электронной коммерции обеспечивают чрезвычайно важную правовую поддержку для разработки и применения таких технологий, как блокчейн и смарт-контракты, которые находятся на пике развития в Китае, заложили основу для нового типа законодательства о транзакциях в среде цифровой экономики Китая, и имеют большое юридическое значение для всей системы гражданского и коммерческого Китая. Положения о юридической силе сторон договора об электронной торговле и сроках поставки товара также являются важными правовыми нормами для обеспечения безопасности электронных транзакций. Для обеспечения безопасности проведения платежей (ст. 54), обязательства поставщиков услуг электронных платежей (ст. 53), безопасность платежей (ст. 54), правовые последствия неправильного платежа (ст. 55), подтверждение платежа (ст. 56) и несанк-

ционированный платеж (ст. 57). При заключении и исполнении электронных договоров нужно руководствоваться ст. 137, 469, 491, 492 и 512 ГК КНР или положениями закона КНР «Об электронной подписи»¹²²⁵. При совершении электронных сделок, документ считается подписанным, если стороной сделки будет выполнена электронная подпись, за исключением случаев, когда закон или иной нормативно-правовой акт или соглашение сторон требует собственноручного подписания документа. Процедура установления электронной подписи — неотъемлемая часть при совершении электронных транзакций. Если исполнение договора осуществляется в соответствии с установленными правительством твердыми или ориентировочными ценами, но в течение установленного договором срока передачи или оплаты товара цены подверглись корректировке со стороны правительства, расчеты производятся в соответствии с ценами на момент передачи или оплаты товара (ст. ГК КНР 513). Если предметом договора предусмотрена передача вещи с отсрочкой и до момента передачи произошло повышение цен, исполнение договора осуществляется по первоначальным ценам; в случае понижения цен исполнение договора осуществляется по новым ценам. Если предметом договора предусмотрена передача вещи или ее оплата с отсрочкой и до момента получения или оплаты произошло повышение цен, исполнение договора осуществляется по новым ценам; в случае понижения цен исполнение осуществляется по первоначальным ценам.

Надежная электронная подпись имеет ту же юридическую силу, что и собственноручная подпись или печать. Поскольку электронный договор относится к электронным данным, он может быть заверен с помощью таких средств технологий, как криптографические технологии, а именно проверка доверенной временной метки — процесса надежного отслеживания времени создания и изменения документа для доказательства существования определенных данных в какой-либо определенный момент времени без возможности для владельца изменить данные, проверка файлов, также известная как хеширование — процесс подтверждения того, что файл, загруженный на компьютер, идентичен исходному файлу, блокчейн и др. Такие данные гарантируют идентификацию личности, фиксацию и предотвращение фальсификации доказательств, обеспечивают подлинность электронных доказательств и повышают юридическую силу электронного договора в судебном процессе. При возникновении судебных разбирательств или споров такие данные могут быть непосредственно представлены в качестве доказательств в суды, арбитражные комиссии и другие судебные органы, что может значи-

¹²²⁵ Данный закон был принят на 11-й сессии ПК ВСНП 10-го созыва 28.08.2004 г. (последняя редакция от 23.04.2019 года).

тельно повысить эффективность судебных разбирательств и юридическую силу электронных контрактов.

Электронные сообщения, подписанные электронной цифровой подписью или иным электронным аналогом подписи в порядке, определяемом законодательством, являются судебными доказательствами и при рассмотрении споров могут представляться в качестве судебных доказательств в порядке и на условиях, предусмотренных национальным законодательством. Так, в гражданско-правовом споре г. Гуанчжоу об идентификации и аутентификации стороны договора финансового займа, подписание и исполнение которого осуществлялось через Интернет, суд постановил, что ответчик предоставил доказательства процесса подачи заявки на получение кредита, доказательства прохождения процедуры распознавания лица, элементы аутентификации проверки личности заемщика, банковской карты, доверенной временной метки. Суд рассмотрел предоставленные доказательства и пришел к выводу, что Договор о предоставлении финансового займа был подписан самим ответчиком и соответствовал его истинному намерению, в удовлетворении исковых требований о признании положений кредитного договора недействительными судом было отказано.

Регулированию отношений при осуществлении трансграничной электронной торговли посвящены несколько статей Закона КНР «Об электронной торговле», ст. 26 главы 2 регулирует основные обязанности операторов электронной торговли: при осуществлении трансграничной электронной торговли, операторы должны соблюдать законы, административные положения и соответствующие национальные нормативные акты по надзору и администрированию импорта и экспорта. Ст. 71 Глава 4 содержит положения по государственной поддержке развития трансграничной торговли и поддержки малых и микропредприятий в их вовлечении в трансграничную электронную торговлю, ст. 72 содержит положения о создании комплексных служб и систем надзора за таможенным декларированием, уплатой налогов, инспекцией и карантинном и т.д. оптимизации процесса надзора, способствованию реализации обмена информацией, взаимному признанию надзора, взаимопомощи в правоприменительной деятельности, а также повышении эффективности трансграничной электронной торговли и надзора. В ст. 73 говорится о разработке международных правил электронной торговли и содействовании международному взаимному признанию и применению электронных подписей и электронных удостоверений личности. Государство содействует созданию механизмов разрешения споров в области трансграничной электронной торговли с различными странами и регионами.

Еще одной задачей, стоящей перед законодательством и в частности защиты прав потребителей в интернете является регулирование электрон-

ной торговли в режиме реального времени. С 2016 г. в Китае существует понятие электронной торговли в режиме реального времени (онлайн-трансляции). Электронная торговля в режиме реального времени, также известная как live e-commerce, — это развивающаяся модель электронной торговли, которая предполагает использование средств массовой информации, а также с помощью видео — и аудио технологий для совершения покупок в режиме реального времени. Электронная торговля в режиме реального времени основана на видеовзаимодействии продавцов с покупателями в прямой трансляции, где ведущие представляют и демонстрируют товары или услуги в прямом эфире, а также общаются и взаимодействуют с потребителями для заключения сделок. Основные черты электронной торговли в прямом эфире включают высокую интерактивность, зрелищность, аутентичность и наглядность. С юридической точки зрения электронная торговля в прямом эфире рассматривается как коммерческая рекламная кампания, и участвующие в ней организации обязаны нести соответствующую юридическую ответственность. Издатели интернет-трансляций, предоставляющие новостные и информационные услуги в Интернете, должны получить квалификацию в области интернет-новостей и информационных услуг в соответствии с законом и предоставлять услуги в рамках лицензии (ст. 5), поставщики услуг прямого интернет-вещания должны создать систему управления кредитным рейтингом для издателей прямых интернет-трансляций, чтобы обеспечить управление и услуги, связанные с кредитными рейтингами (ст. 15).

Способы урегулирования споров в сфере электронной торговли

В рамках пресс-конференции, проведенной Верховным Народным судом КНР 2.03.2022 года, Председатель Первой судебной коллегии по гражданским делам Верховного народного суда, Чжэн Сюэлинь, заместитель председателя Первой судебной коллегии по гражданским делам Верховного народного суда, Лю Минь и судья Первой судебной коллегии по гражданским делам Верховного народного суда Гао Яньчжу, обнародовали Положение Верховного Народного суда «О некоторых вопросах применимого права при рассмотрении онлайн-споров с потребителями (1)», а также был принят ряд нормативных актов, определяющих обязанности соответствующих организаций в целях дальнейшей стандартизации делового поведения операторов электронной торговли в прямом эфире и поддержания рыночного порядка индустрии электронной торговли в прямом эфире. В целях усиления управления маркетингом онлайн-трансляций в прямом эфире, обеспечения национальной безопасности и общественных интересов, защиты законных прав и интересов граждан, юридических лиц и других организа-

ций, а также содействия здоровому и упорядоченному развитию маркетинга онлайн-трансляций в прямом эфире эти меры сформулированы в соответствии с Законом КНР «О кибербезопасности, Законом КНР «Об электронной торговле», Законом КНР «О рекламе», Законом КНР «О борьбе с недобросовестной конкуренцией», «Правилами экологического управления информационным контентом в Интернете» и других законов, административных положений и соответствующих нормативных актов.

Разрешение возникающих споров в силу особенностей осуществления трансграничной электронной торговли отличаются от разрешения гражданских и коммерческих споров. В процессе расчетов сложно определить субъект, место совершения транзакции, так как транзакция совершается мгновенно. Согласно ст. 63 Закона КНР «Об электронной торговле» Операторы платформ электронной торговли могут создавать онлайн-механизм разрешения споров, формулировать и публиковать правила разрешения споров, а также справедливо и беспристрастно разрешать споры между сторонами в соответствии с принципом добровольности. При судебных разбирательствах в режиме онлайн можно иметь в виду, что они имеют ту же юридическую силу, что и личное присутствие в зале суда. Рассмотрение дел судебными экспертами, а также подготовка и обнародование арбитражного решения осуществляется через Интернет, будь то жалоба истца, защита ответчика или разрешение споров в сфере защиты персональной информации, прав интеллектуальной собственности и т.д. На сегодняшний день в Китайской Народной Республике действуют три Интернет-суда: в городе центрального подчинения Пекин, г. Гуанчжоу провинции Гуандун, г. Ханчжоу провинции Чжэцзян. С 9.09.2018 г. по 31.05.2021 г. Интернет-суд Пекина принял к рассмотрению в общей сложности 102 585 дел, в том числе 23 781 дело, связанное с платформами социальных сетей, что составляет 23,18%. С инновационным развитием экономики интернет-платформ количество дел, связанных с онлайн-платформами социальных сетей, растет из г. в год. Из них количество дел, полученных с 09.по декабрь 2018 года, составило 458, количество дел, полученных в 2019 году, составило 8011, а количество дел, полученных в 2020 году, составило 10 424, что на 30,12% больше, чем в прошлом году.

Первый интернет-суд Верховный суд КНР учредил в г. Ханчжоу. Рассмотрение дел судебными экспертами, а также подготовка и обнародование арбитражного решения осуществляется через Интернет, будь то жалоба истца, защита ответчика или разрешение споров в сфере защиты персональной информации, прав интеллектуальной собственности и т.д. Судебный процесс, возбужденный при нарушении личных прав и интересов с использованием информационных сетей, подлежит юрисдикции народного суда

по месту совершения противоправного деяния или по месту проживания ответчика. Место, где было совершено нарушение авторских прав, включает в себя расположение оборудования, т.е. компьютера, на который был подан иск о нарушении авторских прав, а место, где произошло нарушение авторских прав, включает в себя место проживания нарушителя. Официальный сайт Интернет-суда г. Ханчжоу указывает¹²²⁶, что суд решает споры по следующим направлениям: 1) по договорам онлайн-покупок; 2) об ответственности за качество продукции в Интернете; 3) по контракту на сетевое обслуживание; 4) по договорам финансового займа онлайн; 5) о владении авторскими правами в Интернете; 6) о нарушении авторских прав в Интернете; 7) о владении доменными именами в Интернете; 8) о гражданских правах и интересах (нарушение личных прав и имущественных прав других лиц) в Интернете; 9) гражданские судебные разбирательства в интересах общества, возбуждаемым органами прокуратуры в соответствии с законом в связи с действиями, совершенными с использованием Интернета, которые ущемляют национальные интересы, а также социальные и публичные интересы; 10) административные споры, возникающие в результате административных действий, таких как управление интернет-сервисами, управление информационным контентом Интернета и управление безопасностью Интернета.

Заключение

Законодательство КНР в сфере электронной торговли включает подробные и конкретные положения, определяющие отношения между государственными органами и платформами электронной торговли, организациями, осуществляющими предпринимательскую деятельность в Интернете и потребителями товаров и услуг при заключении онлайн-сделок. Точное понимание объектов регулирования закона об электронной торговле, сферы применения, способов реализации закона об электронной торговле, а также соответствующих законов и нормативных актов и действуя в соответствии с их требованиями, является необходимым условием для реализации закона об электронной торговле и напрямую связано с содействием развитию законодательных целей регулирования порядка и обеспечения прав и интересов для беспрепятственной реализации предприятия электронной торговли, способствованию здоровому и устойчивому развитию платформенной экономики. Использование цифровых технологий в судебной системе КНР способствует ее прозрачности, снижению коррупции, повышению общего

¹²²⁶ 杭州市互联网法院, 网上诉讼服务中心 Интернет-суд г. Ханчжоу, Онлайн-центр обслуживания судебных разбирательств. URL: <https://court.netcourt.gov.cn/portal/main/domain/index.htm>. (дата обращения: 07.10.2024).

уровня юридической грамотности населения. Создание единой платформы интернет-трансляций судебных заседаний в онлайн-режиме, публичное обнародование выносимых судами приговоров, решений и определений по различным категориям дел позволяют обществу участвовать в деятельности народных судов государства.

А. В. Бесова

Студент, СПбГУ

СООАТОРСТВО В ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ: АНАЛИЗ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА КНР

В статье рассматриваются основные моменты соавторства в контексте китайского законодательства об интеллектуальной собственности. Обсуждаются виды произведений, создаваемых в сотрудничестве. Приводится пример судебного разбирательства, где споры между соавторами касаются прав на использование произведений. Приводится перечень прав соавторов, а также способы их защиты. Также делается вывод о необходимости улучшения законодательства для защиты прав соавторов в условиях цифровой эпохи.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, авторские права, соавторство, законодательство КНР.

Законодательство Китая в области интеллектуальной собственности претерпело значительные изменения за последние десятилетия, и внимание к вопросам соавторства возросло в условиях увеличения числа совместных проектов и коллективного творчества. Соавторство не только влияет на права и обязанности отдельных авторов, но и на распределение вознаграждений, определение прав на использование произведений, что является основополагающим для защиты интересов всех заинтересованных сторон.

Основным законом, обеспечивающим регулирование прав соавторов, является закон КНР «Об авторских правах» (далее — Закон), последние поправки в который были внесены в 2020 году. Ст. 14 Закона указывает, что на произведения, созданный совместно двумя и более лицами, авторские права распределяются между соавторами¹²²⁷. Также подчеркивается, что соавторами не может быть физическое лицо, не принимавшее участия в создании. В перечень произведений, которые могут быть созданы в соавторстве, согласно ст. 3 упомянутого закона, в частности входят, письменные произведения; устные произведения; произведения искусства музыки, драмы, народного искусства, танца и акробатики; произведения изобразительного искусства и архитектуры; фотоработы; аудиовизуальные произведения; графические работы и модельные работы, такие как инженерные чертежи, чертежи конструкции продукции, карты, схемы; компьютерное программное обеспечение; другие интеллектуальные достижения, соответствующие характеристикам произведений. Что конкретно относится к характеристикам произведений в законодательстве КНР не раскрывается.

¹²²⁷ 中华人民共和国著作权法(2020修正): Доступ из Китайской правовой платформы Pkulaw.

Что касается видов произведений, созданных в соавторстве, то китайский законодатель выделяет совместно созданное произведение и произведение, которое можно разделить на отдельные части, то есть так называемые неделимые и делимые произведения. В то время как авторские права на совместное произведение осуществляются соавторами совместно или же путем договоренности, то, касательно делимых произведений, Закон предусматривает возможность пользоваться авторскими правами на отдельные части произведения при условии, что авторские права на это произведение в целом не будут нарушаться.

В рамках настоящего исследования рассматриваются теории, которые определяют произведение как делимое или неделимое. Особое внимание уделяется статье Ли Вэймина «О неразрывных совместных работах»¹²²⁸. Автор анализирует одно из судебных дел, связанных с признанием авторских прав на телесериал «Пекинская история любви», где один из сценаристов отказался признавать совместное авторство.

В данном случае два сценариста работали над сценарием телесериала. После завершения первых десяти серий первым сценаристом был привлечен другой сценарист для доработки этих эпизодов и написания следующих. В ходе судебного разбирательства первый сценарист утверждал, что он является единственным автором первых десяти серий. Однако суд принял решение в пользу признания сценария неделимым произведением, созданным в соавторстве.

В свете этого дела Ли Вэйминем была представлена теория «Четырех элементов», которая определяет условия, при которых произведение может быть признано неделимым. К таким условиям относятся:

1. Участие двух и более человек, в том числе возможно участие юридических лиц.

Согласно Положениям о применении закона об авторском праве, лицо, имя которого считается автором произведения, имеет авторские права на данное произведение, в случае если не доказано обратное¹²²⁹.

2. Выраженное согласие на совместное участие в работе.

Данное согласие может быть выражено как в устной, так и в письменной форме. Такое соглашение, тем не менее, не должно иметь характер соглашений, касающихся выполнения работ по заказу. В материалах дела указывается, что один из сценаристов пригласил другого для совместной работы над сценарием произведения, следовательно, между ними было заключено соглашение.

¹²²⁸ 李伟民. 论不可分割合作作品[J].暨南学报(哲学社会科学版),2017,39(07):110-118.

¹²²⁹ 国务院关于修改《中华人民共和国著作权法实施条例》的决定(2013): Доступ из Китайской правовой платформы Pkulaw.

3. Наличие творческого участия.

В соответствии со статьей 3 закона КНР «Об авторских правах», произведения, охраняемые авторским правом, включают оригинальные интеллектуальные достижения в области литературы, искусства, науки и других сфер. Вспомогательный труд, не признаваемый участием в создании произведения, в данном контексте не учитывается.

Анализируя материалы дела, можно отметить, что оба сценариста принимали активное участие в выборе, корректировке и модификации персонажей и сюжетных линий, а затем воплощали эти идеи в текстовом формате. Суд квалифицировал такое поведение как творческое участие в создании произведения.

4. Размер вклада участника в работу не поддается количественной оценке.

В случае, если количество и качество вклада участника не поддаются количественной или качественной оценке, использование отдельных частей произведения, а также признание себя единственным автором этих частей, не допускается. В ходе разбирательства стороны неоднократно подчеркивали те действия, которые они совершили при создании сценария (создание синопсиса, написание черновиков первых серий, краткое содержание серий, доработка полученных черновиков и т.д.), являются взаимосвязанными и не могут быть выделены в самостоятельные элементы. Следовательно, вопрос об осуществлении авторских прав на данное произведение должен решаться обоими авторами совместно.

Тем не менее, неделимость произведения не означает, что само вознаграждение за его использование не может быть разделено между соавторами. Закон устанавливает, что в случае, если соавторами не было заключено соглашение о таком разделении, вознаграждение за его использование будет делиться поровну между ними.

В рамках настоящего исследования представляется целесообразным рассмотреть институт соавторства, где соавторы признаются обладателями единого авторского права на произведение. Ввиду чего необходимо обратиться к правам, которыми они наделяются. Для более глубокого понимания структуры и функционирования системы авторских прав необходимо обратиться к анализу авторских прав как сложноорганизованной системы. Закон КНР «Об авторском праве» делит права соавторов на две подсистемы: подсистему имущественных авторских прав и подсистему неимущественных авторских прав.

Подсистема личных неимущественных авторских прав включает в себя:

- право авторства. Право авторства является неотчуждаемым, абсолютным и непередаваемым, возникающим с момента создания про-

изведения правом. Это право подразумевает возможность признаваться автором произведения, право претендовать на авторство и на упоминание имени автора в связи с произведением;

- право подписи. Право указать личность автора и поставить свою подпись на произведении;
- право на неприкосновенность произведения. Данное право позволяет автору противодействовать контекстуальным посягательствам на произведение;
- право на обнародование произведения. Данное право позволяет соавторам осуществить действие либо дать согласие на осуществление действий по первому доведению произведения до публичного доступа, будь то опубликование, публичный показ или исполнение.

Подсистема имущественных авторских прав включает в себя:

- право на распространение, то есть право предоставлять публике оригинальные экземпляры или воспроизведенные экземпляры произведений путем продажи или дарения;
- права на аренду, то есть право предоставлять другим лицам лицензию на временное использование оригиналов или копий аудиовизуальных произведений и компьютерного программного обеспечения за определенную плату, за исключением случаев, когда компьютерное программное обеспечение не является основным предметом аренды;
- право на воспроизведение, то есть право сделать один или несколько экземпляров произведения путем распечатки, копирования, растирания, записи, видеосъемки, копирования, фотографирования, оцифровки и т.д.;
- право на адаптацию, то есть право изменить произведение и создать новое оригинальное произведение;
- право на перевод, то есть право конвертировать произведения с одного языка на другой язык;
- право компиляции, то есть право объединять произведения или фрагменты произведений в новые произведения путем отбора или аранжировки;
- выставочные права, то есть право публично демонстрировать оригиналы или копии произведений изобразительного искусства и фотографических произведений;
- права на исполнение, то есть право публично исполнять произведения и публично транслировать исполнения произведений различными способами;
- права на проекцию, то есть право публично воспроизводить произведения искусства, фотографии, аудиовизуальные произведения

и т.д. с помощью проекторов, слайд-проекторов и другого технического оборудования;

- права на эфирное вещание, то есть право на публичное распространение или ретрансляцию произведений с помощью проводных или беспроводных средств, а также на распространение произведений, переданных в эфир, для всеобщего сведения через громкоговорители или другие подобные средства, которые передают символы, звуки и изображения, но не включают права, указанные в настоящем пункте. Двенадцать предусмотренных прав;
- право на распространение информации в сети, то есть право предоставлять публике проводные или беспроводные средства, чтобы публика могла получить произведение в то время и в месте по своему выбору;
- право на экранизацию, то есть право зафиксировать произведение на носителе путем киносъемки аудиовизуального произведения;

Данные права действительны в течение всей жизни автора и 50 лет после его смерти.

Перечень прав, перечисленных в ст. 10 Закона, является открытым и также включает в себя другие права, которые входят в систему авторских прав.

В контексте защиты прав соавторов необходимо рассмотреть механизмы, предусмотренные законодательством. В случае нарушения одним из соавторов прав другого, последний в соответствии со статьей 52 Закона может требовать возмещения ущерба. Это включает в себя прекращение нарушения, устранение его последствий, принесение извинений и компенсацию убытков.

Если расчет фактических убытков правообладателя, незаконных доходов нарушителя и гонораров за права оказывается затруднительным, Народный суд, учитывая обстоятельства нарушения, может назначить компенсацию в размере не менее 500 юаней и не более 5 миллионов юаней. При этом сумма компенсации должна включать разумные расходы, понесенные правообладателем для прекращения нарушения. Законом устанавливается 3-летний срок для подачи заявления в суд, где этот период будет отсчитываться с даты, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своих авторских прав.

В ходе исследования темы соавторства в интеллектуальной собственности на примере законодательства КНР, было выявлено, что соавторство представляет собой важный аспект создания и защиты произведений. Соавторство охватывает различные виды произведений, включая литературные, музыкальные и художественные работы, что позволяет разнообразным

творческим личностям объединять свои усилия для создания уникальных материалов.

Анализ судебного дела, связанного с вопросами соавторства, продемонстрировал сложность и многогранность правовых отношений, возникающих в процессе защиты интеллектуальной собственности. КНР обладает развитыми правовыми нормами, регулирующими права соавторов, что, в свою очередь, создает возможность для сохранения и защиты их интересов. Права соавторов, установленные законодательством КНР, предоставляют равные возможности для каждого из участников творчества, обеспечивая защиту их моральных и экономических интересов. Однако реальная практика показывает, что для надежной защиты прав необходимо учитывать особенности совместного творчества и уникальные обстоятельства каждого конкретного случая.

В заключение, необходимо отметить, что эффективные механизмы защиты прав соавторов в КНР требуют дальнейшего совершенствования и адаптации к динамично изменяющемуся миру интеллектуальной собственности. Это особенно актуально в свете глобализации и роста числа случаев сотрудничества между творческими личностями различных юрисдикций.

А. В. Двинин

Студент, ГУМРФ им. адмирала С. О. Макарова

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ НАЦИОНАЛЬНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА РФ И КНР В СОВРЕМЕННЫХ УСЛОВИЯХ ВЗАИМОВЫГОДНОГО СОТРУДНИЧЕСТВА ГОСУДАРСТВ

Автор настоящей статьи рассматривает проблему взаимовыгодного сотрудничества РФ и Китайской Народной Республики на основе его принципиальной особенности — соблюдении приоритета национальных интересов и базирования на нормативно — правовом обеспечении договорного права. На основе проведенного анализа и изучения вопроса автор приходит к выводам и предложениям, направленные на укрепление и совершенствование правового регулирования взаимоотношений России и Китая. В них подчеркивается, что в любой сфере развития государства будь то политическая, правовая, хозяйственно-экономическая, правоприменительной практики или других огромное значение имеет развитое национальное гражданское право и соблюдение его приоритета в государстве.

Ключевые слова: сотрудничество, международное частное право, договорное право, правовые системы, гражданские правоотношения, сделка, договор, принцип свободы договора.

Взаимовыгодное сотрудничество РФ и Китайской Народной Республики Москва и Пекин видят положительным примером и для других государств, в том числе для США. Сложившееся взаимодействие наших стран не предполагает попадания в «вассальную зависимость» или наложения на себя блоковых обязательств, так как принципиальной особенностью сотрудничества является сохранение приоритета национальных интересов. В тандеме Китай и Россия нет ведущего и ведомого, обе стороны успешно отстаивают свои суверенные национальные интересы, являются примером для стран Глобального Юга и способствуют формированию многополярного мира. Так, Россия и Китай достигли хороших результатов в инвестиционной сфере: сегодня реализуются более чем 80 совместных проектов на общую сумму 20 триллионов рублей. А более чем 90% платежей осуществляются в рублях и юанях.¹²³⁰ Использование национальных валют отвечает интересам двух стран. Отказ от доллара и евро позволяет отказаться от по сути бесплатного кредитования финансовых операций, которые не имеют никакого отноше-

¹²³⁰ Россия и Китай реализуют 80 совместных проектов на 20 триллионов рублей // Риа Новости URL: <https://ria.ru/20231220/proekty-1916857163.html> (дата обращения: 30.09.2024).

ния к сотрудничеству Китая и России.¹²³¹ Опыт российско-китайского партнерства, отвечающего коренным интересам двух стран, вызывает научный и практический интерес. 26.09. в российском совете по международным делам (РСМД) состоялось Экспертное обсуждение совместно с Китайской академией общественных наук (КАОН) на тему «Россия и Китай: сотрудничество в Еразии». Рассматривались вопросы перспективы отношений России, Китая и Белоруссии, а также роль БРИКС в новом мировом порядке. 27.09. состоялся круглый стол «Россия и Китай: сотрудничество в сфере безопасности». Были подчеркнуты текущие негативные тенденции в сфере международной безопасности и, заставляющие Россию и Китай совместно реализовывать мероприятия так называемого «двойного противодействия». В научной сфере Московский государственный университет имени М. В. Ломоносова и Пекинский университет подписали меморандум о создании Российско — китайского института фундаментальных исследований («2024г.»).¹²³² Китай лидирует среди государств, активно сотрудничающих с нашей страной и является одним из самых крупных инвесторов в российскую экономику. КНР — это самая крупная страна в мире по численности населения. Она обладает самым мощным на земном шаре трудовым и миграционным потенциалом: численность населения достигла 1,4 млрд. человек. Вырос удельный вес Китая в мировой экономике. Если в 1978 г. на КНР приходилось лишь 1,7 процента глобального ВВП, то по итогам 2023-го — уже 17 процентов. С 1978 по 2023 г. КНР обеспечила 24,8 процента глобального экономического роста — это самый высокий показатель в мире.¹²³³ В двусторонних отношениях для России Китай представляет особый интерес: в первую очередь как огромный платежеспособный рынок, граничащий с ее территорией, как источник инвестиций и передовых технологий, а в глобальных, международных отношениях, как надежный партнер в выстраивании конструктивных отношений со странами Запада. Для Китая Россия также имеет большое значение. Россия стабильный и надежный поставщик стратегических ресурсов, транзитер китайских товаров на рынки Западной Евразии через перевозку груза по суше, а в будущем по Северному морскому

¹²³¹ Совместные проекты и общность экономических интересов: в каких сферах сотрудничают Россия и Китай // Российская газета URL: <https://rg.ru/2023/12/20/sovmestnye-proekty-i-obshchnost-ekonomicheskikh-interesov-v-kakih-sferah-sotrudnichaiut-rossiia-i-kitaj.html> (дата обращения: 30.09.2024).

¹²³² Создан совместный Российско-китайский институт фундаментальных исследований // Московский государственный университет имени М.В.Ломоносова URL: <https://msu.ru/press/smiaboutmsu/sozdan-sovmestny-rossiysko-kitayskiy-institut-fundamentalnykh-issledovaniy.html> (дата обращения: 30.09.2024).

¹²³³ Пекин отчитался о развитии страны за последние 75 лет // Российская газета URL: <https://rg.ru/2024/10/01/kitaj-otchitalsia-o-razvitii-za-75-let.html> (дата обращения: 30.09.2024).

пути (кратчайшему водному маршруту). С глобальной точки зрения Россия более опытная страна в геостратегических и военно-политических вопросах. Такой партнер как Россия обеспечивает Китаю большую уверенность на мировой арене.

В условиях враждебной внешней политики Запада РФ и Китайская Народная Республика в духе добрососедства, дружбы и обоюдновыгодного сотрудничества расширяют всеобъемлющее партнерство и стратегическое взаимодействие, двусторонние отношения поднимаются на новый, еще более высокий уровень. «Совместное заявление РФ и Китайской Народной Республики от 05.06.2019 о развитии отношений всеобъемлющего партнерства и стратегического взаимодействия, вступающих в новую эпоху» расширяет рамки взаимоотношений в различных сферах общественной и государственной жизни двух государств.¹²³⁴

Технологическое сотрудничество начиналось в самолетостроении. Широкое взаимодействие стран осуществляется и в сфере туризма. В 2024 г. резко возросло количество китайских туристов в Россию со 130 тысяч до 790 тысяч туристов. Санкт-Петербург рассчитывает на 250 тысяч туристов из Китая к концу года. Расширяются спортивные связи. В 2024 г. состоялись международные соревнования по фигурному катанию в Пекине. Проводятся выставки спорта и активного отдыха. Сотрудничают с Китаем и отдельные регионы. В энергетической сфере расширяется партнерство двух стран, сохраняется высокий спрос на нефть и газ, возрастает интерес к атомной энергии. Все активнее охватываются сотрудничеством сельскохозяйственная, научная и техническая, аэрокосмическая, цифровая и финансовая области жизнедеятельности. На повестке дня совместные инновационные проекты машиностроения, приборостроения, глубокой деревообработки и преодоления сырьевой структуры внешнеторговых связей России с Китаем. Широкое развитие культурных связей характерно для наших стран. В посланиях по случаю 75-й годовщины установления двусторонних дипломатических отношений Председатель КНР Си Цзиньпин выразил готовность «постоянно расширять всестороннее прагматическое сотрудничество между двумя странами». Президент В. В. Путин по данному случаю отметил, что взаимовыгодные отношения между Россией и Китаем выдержали испытание временем и находятся на самом высоком уровне за всю историю.¹²³⁵ Между Россией и Китаем практически во всех областях

¹²³⁴ Совместное заявление РФ и Китайской Народной Республики о развитии отношений всеобъемлющего партнерства и стратегического взаимодействия, вступающих в новую эпоху // Президент России URL: <http://www.kremlin.ru/supplement/5413> (дата обращения: 30.09.2024).

¹²³⁵ Си Цзиньпин и В. Путин обменялись поздравлениями по случаю 75-й годовщины установления дипотношений // Посольство Китайской Народной Республики в РФ URL: http://ru.china-embassy.gov.cn/rus/zgxw/202410/t20241004_11502709.htm (дата обращения: 30.09.2024).

сотрудничества имеются межправительственные и межведомственные соглашения. В 1998 г. Китай посетил Президент РФ Медведев, сегодня встречи проходят систематически. Регулярный характер приобрели контакты между главами правительств. С 1996 г. осуществляются эти встречи. Расширяются межпарламентские связи. Взаимодействие на международной арене осуществляется на основе Совместной декларации о многополярном мире и формировании нового международного порядка, подписанной в 1977г. С 2006 г. проводятся двусторонние проекты: национальные годы — Г. России в Китае, а в 2007 — Г. Китая в России. Были реализованы многие плановые и внеплановые мероприятия политической, культурной, научно — технической и гуманитарной направленности. Прошли годы русского и китайского языка «2009, 2010гг.) На основании принятого «Совместного заявления РФ и Китайской Народной Республики о развитии отношений всеобъемлющего партнерства и стратегического взаимодействия, вступающих в новую эпоху» взаимовыгодное надежное партнерство утверждено на государственном уровне РФ. Москва и Пекин неоднократно подчеркивали общность взглядов на миропорядок и глобальное управление. Отношения России и Китая переживали взлеты и падения, но обе страны находят компромиссные решения острых вопросов и не изменяют принципам и договоренностям, что и представляет особую ценность такого исторического опыта. Плодами дипломатических связей России и Китая по трансформации международных отношений является успешное развитие объединений ШОС и БРИКС. Шанхайская организация сотрудничества — это международная организация окончательно создана в 2002 году, не является военным блоком. С 2004 г. стала действовать как международное объединение. 14 стран ее партнеры, с 2024 г. в нее входят девять стран: Россия, КНР, Страны Центральной Азии, Индия Пакистан, Иран, три государства наблюдателя-Афганистан, Белоруссия, Монголия. Изначально организация была создана для решения противоречий о границах Китая и азиатских республик. Первоначальные цели реализовали. Сегодня ШОС выдвигает задачи поддержания мира и безопасности. БРИКС — это неформальное межгосударственное объединение, включающее сегодня 10 стран. Идея создания объединения стран, экспортеров нефти с формирующимися рынками — Бразилии, России, Индии, Китая и ЮАР. В переводе с английского брикс-это кирпич. По аналогии этот кирпич построит мировую экономику, станет фундаментом свободного многополярного мира. В ряды БРИКС приглашают еще шесть стран: Аргентину, Эфиопию, Иран, Саудовскую Аравию, и ОАЭ. Фактически ставятся задачи вызова американскому господству, развенчания доллара как мировой валюты, стабилизации экономики. ШОС и БРИКС пополняются все новыми государствами — участниками, поддерживающими альтерна-

тиву политике коллективного Запада.¹²³⁶ И Россия, и Китай не приемлют санкций и вмешательства в дела друг друга и третьих стран. Дружественные государства в противовес давлению США и их союзников находят способы для координации на международной арене и укрепления торгово-экономического взаимодействия. Торговый оборот Китая с Россией только увеличивается. В конфликте России и Запада Китай занимает нейтральную позицию, но нейтралитет благосклонен к Москве. По вопросу об СВО китайская сторона предложила обтекаемый план и он не мешает проведению СВО. КНР фактически заменила для России Запад и поставляет высокотехнологичную продукцию: электронику, микроэлектронику, станки и различное промышленное оборудование, что очень важно для России. Оба государства нашли пути, позволяющие минимизировать санкционную политику Запада. Более 95% торговых сделок при этом осуществляется в рублях и юанях.¹²³⁷ Торгово-экономическое сотрудничество и развитие двусторонней торговли не могут развиваться без гарантии эффективного соблюдения прав собственности, без стабилизационной политики государственного регулирования, создания условий для заключения обменных сделок. Таким образом, российско — китайские отношения характеризуются высокой динамикой развития, прочной правовой договорной основой, разветвленной организационной структурой и активными связями на всех уровнях. Сотрудничество РФ и Китайской Народной Республики устанавливается на основе международных договоров и/или соглашений, которые ратифицированы в государствах. Многие из них содержат имущественные и другие характеристики, касающиеся гражданского права в отрасли международного частного права (МЧП) Китая принципы и нормы направлены на установлении справедливых и равноправных отношений между сторонами различных государств. Кодификация МЧП в гражданском праве не проведена. Основу составляет закон о международном частном праве КНР 2010 года. В действующем законодательстве КНР содержатся положения, закрепляющие примат норм международных договоров над китайским правом в случае наличия между ними противоречий. Такого рода положения закреплены в следующей формулировке: «Если международными договорами, которые заключены КНР или в которых она участвует, установлены иные правила, чем те, которые предусмотрены: 1) гражданским законодательством КНР

¹²³⁶ Навредят ли России меры экспортного контроля, которые ОАЭ могут ввести, чтобы угодить США на фоне войны между Израилем и сектором Газа? // ИНОСМИ URL: <https://inosmi.ru/20231109/ekonomika-266520386.html> (дата обращения: 30.09.2024).

¹²³⁷ «Не изменять принципам и договоренностям»: эксперты — об исторической значимости новой эпохи в отношениях России и Китая // RT на русском URL: <https://russian.rt.com/world/article/1362652-rossiya-kitaiotnosheniya?ysclid=m1p1q14ish627945019> (дата обращения: 30.09.2024).

(ч. 2 ст. 142 Общих положений гражданского права КНР); 2) Гражданско-процессуальным кодексом (ст. 238); 3) Административно-процессуальным кодексом (ст. 72), то применяются правила международных договоров. Однако это не относится к тем договорным положениям, в отношении которых КНР сделаны оговорки». Договорное право в процессе всеобъемлющего сотрудничества приобретает особую актуальность. Правовое регулирование отношений в МЧП включает частные трансграничные отношения. Они осложнены иностранным элементом, когда один, два или более элементов в отношениях относятся к иностранному государству. Юридические коллизии в МЧП разрешаются двумя способами, коллизионным, когда выбираются нормы помогающие выбрать применимое право и материальным, когда применяются нормы, необходимые для применения вместо национальных норм.¹²³⁸ Его актуальность возрастает с необходимостью изучения и учета проблем правового регулирования. Всеобъемлющие отношения РФ и Китайской Народной Республики охватывают все стороны жизни наших государств. Сотрудничество в сфере юстиции представляет особо важный интерес и широкие перспективы дальнейшего расширения. Участие стран в ЕАЭС (международная организация, цель которой экономическая интеграция; входят пять стран: Армения, Белоруссия, Казахстан, Киргизия, Россия), БРИКС, ШОС не ограничиваются только экономическими отношениями. В них решаются общие политические задачи, что предусматривает формулирование и реализацию принятых решений в правовой форме. Отсюда согласование и гармонизация правовых систем России и Китая, как членов БРИКС, станут основой не только международно-правовых норм, но и национального права дружественных стран. Правовые системы России и КНР формировались в условиях влияния идеологии, отражения социального и государственного интересов, а также использования правовой традиции.¹²³⁹ 19.06.1992 г. между КНР и РФ тесные дружественные отношения были закреплены на государственном уровне в подписанном и ратифицированном, действующем сегодня, «Договоре о взаимопомощи и содействии в уголовном и гражданском судопроизводстве». В нем закреплялись взаимное признание и исполнение решений суда по гражданским делам в главе 3 ст. 3. В ст. 1 подчеркивается, что граждане одной Договаривающейся стороны пользуются на территории другой Договаривающейся стороны в отношении личных имущественных прав, такой же правовой защитой, как

¹²³⁸ Материалы научно-практических круглых столов, проведенных СевероЗападным институтом (филиалом) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) в 2015-2016 годах / М-во образования и науки РФ, Моск. гос. юрид. ун-т им. О. Е. Кутафина (МГЮА), Сев.-Зап. ин-т (Филиал) ун-та им. О. Е. Кутафина (МГЮА). – Вологда : Садогород, 2017. — 428 с.

¹²³⁹ Алексеева Т.А. Сотрудничество правоведов России и Китая: исторические основы и перспективы. – СПб: СПб.: Издательство Политехнического университета, 2012. – С. 8–10. с.

и граждане другой. Они также имеют право обращаться в суды и пользоваться родным языком (ст. 3) В общем разделе документа устанавливается: термин «гражданские дела», употребляемый в договоре, включает также торговые, брачно-семейные и трудовые дела.¹²⁴⁰

Сотрудничество РФ и КНР в правовой сфере не ограничивается взаимодействием по вопросам общественной безопасности и правопорядка, охватывающим правоохранительную деятельность и безопасность, оказание правовой помощи по уголовным делам и передачу осужденных. Впереди решение проблемы расширения всеобъемлющего партнерства в области юстиции.¹²⁴¹ Глава Минюста России Константин Чуйченко заявил о работах в сфере обмена информацией о должниках и их имуществе со стороны БРИКС. В сентябре состоялось первое Сопредседательство министров юстиции стран БРИКС в рамках председательства России, где были поставлены задачи совершенствования правовой базы по вопросам правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам. На основании Типового проекта соглашения между министерством юстиции РФ и органом иностранного государства (от 23.12.2022) в сфере юстиции решаются проблемы сотрудничества. Обмен опытом в области разработки законодательных и иных нормативных актов, взаимосвязи ученых, юристов — практиков, их исследования вносят огромный вклад в развитие отношений в области права. В настоящее время среди современных российских юристов, исследующих вопросы китайского права называют М. Гудошникова, Э. З. Имамова, Е. В. Куманина, С. Р. Кучера, Е. Г. Пашенко, Р. А. Шепенко, П. В. Трошинского. Трошинский П. В. автор перевода ГК КНР на русский язык. Проведение консультаций, рабочих встреч, семинаров, стажировок, практических занятий, обмен информацией многократно повышают эффективность сотрудничества в области правовых отношений. Особую значимость приобретают знания проблем правового регулирования обязательств международного торгового посредничества в российско-китайских отношениях с учетом особенностей гражданского законодательства КНР и РФ. Частное право России и Китая, укрепляющих экономические связи и интересы от военных до культурных и духовных, и особенно в области торговли, требует тщательного изучения и понимания. В Китае проводятся обширные исследования гражданского права России: создаются научно-исследовательские институты и центры по изучению ее экономики, политики и права. В России

¹²⁴⁰ «Договор между Российской Федерацией и Китайской Народной Республикой о правовой помощи по гражданским и уголовным делам» «от 19.06.1992 // НормативКонтур. – с изм. и доп. в ред. от 19.06.1992.

¹²⁴¹ Механизм российско-китайского сотрудничества на высоком уровне в сфере юстиции // КиберЛенинка URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/mechanizm-rossiysko-kitayskogo-sotrudnichestva-na-vysokom-urovne-vsfer-yustitsii> (дата обращения: 30.09.2024).

уже в XVIII веке в лоне Российской Духовной Миссии появлялись первые переводы на русский язык уникальных китайских законов и комментарии к ним. До нашего времени дошли работы А. Л. Леонтьева, С. В. Липовцова, Н. Я. Бичурина, П. С. Попова и др. Выдающиеся русские ученые изучали традиционное китайское законодательство, правовую культуру, правосознание китайских граждан и заложили прочный фундамент для современных поколений ученых в вопросах исследования традиционного и современного права Китая. Они первыми открыли, тысячелетиями скрывавшиеся от научных исследователей, фундаментальные основы правовой мысли китайской цивилизации.¹²⁴² В центральных и региональных научных образовательных учреждениях созданы центры, группы, секции по изучению права Китая, проводятся совместные мероприятия для обмена опытом в правовой сфере. В настоящее время технологический прорыв и развивающиеся отношения многократно увеличивают потребность развития договорных отношений между Российской Федерацией и Китайской Народной Республикой.

Правовые системы Китая и России относятся к континентальной, романо-германской, правовой системе и обладают большим сходством. Отличия определяются степенью заимствования некоторых понятий и институтов из англо-американской правовой системы. Особенно развитие и совершенствование торгово-экономических отношений требовали определенных заимствований, использование которых диктовалось условиями исторического, экономического и общественного положения стран. Правотворческая деятельность в Китае может осуществляться судами, так как отсутствует разделение власти на три ветви (законодательную, исполнительную и судебную), что необходимо учитывать при выстраивании взаимоотношений в имущественном праве, а также в сфере неимущественных прав, регулируемых гражданским правом. Отношения дружественных государств, перспективы расширения всесторонних связей между Китаем и Россией предполагают наличие точных, объективных знаний о положениях и принципах национального права, Гражданского кодекса стран, так как они строятся на фундаментальной основе нормативно-правовой базы, создаваемой под влиянием исторических и национальных особенностей. Взаимоотношения РФ и КНР всесторонние. Исторические условия и геополитическая обстановка мирового развития влияют на международные политические и экономические отношения государств. Россия включилась в глобальную экономику преимущественно через страны Европы, а Китай — через США и соседние страны Азии. Россия и Китай в конце двадцатого века — это социалистические государства. И Россия и Китай начали прово-

¹²⁴² П.В. Трощинский Право Китая в зеркале российской науки // Государство и право. – 2018. – №1. – С. 82-95.

дить экономические реформы. Избранные пути экономических реформ в наших странах различались. Русская реформа началась с политики и приватизации в экономике, “шоковой терапии”. Россия вступила на путь создания рыночной экономики. Китай, проводя реформу с 1978 г., взял курс на открытость производства и создание товаров на экспорт: поощрялся малый бизнес, крупные компании перешли в частные руки. Бизнес поддерживался государством. Сегодня Китай ставит задачей развитие технологий. Коммунистическая партия, как и прежде, управляет страной и продолжает курс на строительство социализма, только с “китайской спецификой”. В настоящее время процессы всемирной интеграции государств и глобализации диктуют унификацию правил международной торговли и обычаев делового оборота. А с другой стороны сохраняется тенденция усиления защиты национальных интересов, поддержки отечественных товаропроизводителей и национальной промышленности. Мир потрясает усиление торговых войн государств за свои экономические интересы, за новые рынки сбыта товаров и рынки приобретения сырья. Примером может служить обострение международных отношений между Западом с одной стороны, а с другой — Россией и Китаем. Цель ведения современных торговых войн — это сохранение или повышение экономической позиции страны на международном рынке за счет ограничений других стран. В 2018 г. начался торговый конфликт США с Китаем, когда на 10–25% были повышены ввозные пошлины на китайский алюминий. В ответ Китай повысил пошлины на американские товары: сельхозпродукцию, самолеты, автомобили, электрооборудование, химическую продукцию. Ввели пошлины и на европейские товары, а, в свою очередь, Евросоюз повысил на 50% пошлины на товары из США. Открытое противостояние Запада и России проявляется в его санкционной и агрессивной политике, ставящей задачу уничтожения нашего государства. Расширение связей РФ и КНР стало отражением отхода от традиционной ориентации на страны Европы. В настоящее время экономики дружественных Китая и России дополняют друг друга. Россия в значительной степени уходит с угасающего рынка Европы в Азию заявил Президент РФ В. В. Путин. «Несмотря на объективные трудности, с которыми сейчас сталкивается российский бизнес, мы развиваем внешние деловые связи, расширяем их географию, укрепляем сотрудничество с предсказуемыми партнерами, которые, как и Россия, понимают свои национальные интересы, ценят взаимовыгодные торговые, производственные, кооперационные связи», — подчеркнул глава государства на заседании Госсовета 25.09.2024г. «За минувшие три четверти века китайско — российские отношения закалились в тяжелых условиях, выдержали испытание переменчивой международной ситуацией, сегодня являют собой эталон отношений

между крупными державами и соседними странами, отличающихся взаимным уважением, доверительностью, дружбой и взаимной выгодой», — сказал 16.05.2024 г. Си Цзиньпин — глава КНР.¹²⁴³ Глобальные связи и высокие технологии (хай-тек) в производстве и области информации расширяют возможности торговли и укрепляют взаимосвязи между товаропроизводителями внутри отдельной национальной страны и разных государств. Правовой основой долгосрочного и прогнозируемого развития межгосударственных отношений РФ и КНР является Договор о добрососедстве и сотрудничестве, подписанный в 2001 году. Он предусматривает базовые принципы двустороннего договора равенство и взаимное доверие, признание территориальной целостности и отказ от каких-либо территориальных претензий, уважение интересов друг друга. Повышение эффективности отношений должно прилечь не только государственные, но и частные компании и корпорации, а это придаст новый виток развитию отношений. Для развития торгово-экономического сотрудничества гражданское право, договорные отношения — это значимый объект изучения и понимания. А история становления гражданского права, договорных отношений представляет особый интерес. Она отражает исторические, экономические и политические условия развития государства и общества, его обычаев и национального права. В научной теории права разделяют две сферы: сферу частного и сферу публичного права. Гражданское право стало частным еще в древнеримские времена. Оно ярко отражает частноправовое регулирование неприкосновенности свободы имущества (частная собственность) и свободы договоров, запрет вмешательства публичной власти в частные дела, независимую судебную защиту нарушенных прав и интересов участников регулируемых отношений. На Руси регулирование частноправовых отношений берет свое начало с появления первого памятника русского права — «Русской правды». В последствии частное право получило свое развитие в Судебниках 1497 г. и 1550 года, Соборном уложении 1649 года. Но развитие частного права тормозилось в России в период XVII-XVIII вв. институтом крепостного права, которое привело к отсутствию частного капиталистического хозяйства. Право собственности было привилегией дворянства. А в западноевропейских странах главным вектором модернизирующихся стран стала индустриализация и уже развивались частноправовые отношения. Впервые понятие о праве собственности появилось в нашем государстве при Екатерине Великой. Но статус крепостного крестьянина отличался от дворянского, он не имел свободы и прав собственности на землю. С отменой крепостного права началась правовая

¹²⁴³ Си Цзиньпин заявил о намерении Китая улучшать сотрудничество с Россией // Риа Новости URL: <https://ria.ru/20240516/sotrudnichestvo-1946540911.html> (дата обращения: 30.09.2024).

модернизация Российской империи. Только после Великих реформ Александра I право собственности стало «общеправовой нормой», страна перешла к развитию частноправовых отношений. Было положено начало гражданскому праву и частноправовым отношениям, что является фактором зарождения современного гражданского общества. Вопросы о становлении гражданского права и его структуре постоянно находятся в поле интересов научных исследователей и юристов. Крестьянская реформа второй половины XIX века в Российской империи это ключевое событие не только в истории национального государства, но и в истории российского права. С развитием общества активизировалась наука гражданского права (цивилистическая). Следует подчеркнуть, что в силу геополитического положения и обширной территории русского государства торговый обмен широко совершался на договорной основе, а в качестве денег зачастую использовались расписки или так называемые «купеческие деньги». Длительное время гражданское право не выделялось в отдельную отрасль. Но в российском законодательстве были нормы, регулирующие все виды договоров, характерных для развитых товарно-денежных отношений. В гражданском праве появился принцип буржуазного права — принцип свободы договора. Первая инкорпорация норм гражданского права была проведена Сперанским М. М. в Своде законов Российской империи в первой половине XIX века. Дальнейшая попытка была в 1913 г. Таким образом, с развитием товарно — денежных отношений появляется и развивается гражданское право в России как самостоятельная отрасль. Октябрьская революция 1917 г. и приход к власти большевиков открыли советский период в истории России. Стала проводиться политика отрицания частного права. В 1922 г. вышел первый советский Гражданский кодекс. Категория частной собственности была заменена категорией личной собственности, которая позволяла гражданам только присвоение предметов потребления. Объем регуляторов гражданского права при плановой директивной советской экономике возрастал. В 1961 г. был принят документ «Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик», а в 1964 г. Гражданский кодекс РСФСР. С переходом России на систему рыночной экономики после перестройки, был осуществлен переход к частноправовым ценностям, что отражается в действующем Гражданском кодексе РФ и иных законах. В современный период гражданское право -это одна из основных отраслей права. Оно относится к континентальному праву и вобрало в себя лучшие положения гражданских кодексов развитых стран. Гражданские правовые отношения регулируются прежде всего Гражданским кодексом, а также другими законодательными актами гражданского права. Действующий ГК РФ принимался Государственной Думой по частям в 1994 г. — пер-

вая часть, 1995г. — вторая и 2001 г — третья часть кодекса. По большей части его формирование завершено.¹²⁴⁴

Кодификации акта по отрасли МЧП в РФ нет в ГК РФ как актам по международным отношениям относится раздел шестой состоящий из трех глав (66,67,68) включающий коллизионные нормы. Общепризнанные нормы международного права являются составной частью правовой системы РФ, что закреплено в пункте четвертом статьи пятнадцать Конституции РФ Принцип свободы договора — это традиционный и основополагающий принцип гражданского права. Он рассматривается как начало регулирования частноправовых отношений и является основой рыночной экономики. В гражданском праве РФ и Китайской Народной Республики особое внимание уделяется договорным отношениям. Они близки по смыслу и содержанию, в силу исторических особенностей государств, и основываются на схожих принципах: признании равенства участников регулируемых им отношений, неприкосновенности собственности, свободы договора, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, необходимости беспрепятственного осуществления гражданских прав, обеспечения восстановления нарушенных прав, их судебной защиты. Практически весь текст ГК РФ направлен на решение задач по регулированию договоров. Договорные отношения в России формировались в процессе исторического и социально — экономического развития государства. После отмены крепостного права в стране утверждаются товарно — денежные отношения. Одновременно зарождаются гражданское право и наука цивилистика. Только из-за масштабов территории русского государства, торговый обмен в нашей стране широко совершался на договорной основе. В качестве денег, еще до появления бумажных ассигнаций, зачастую использовались расписки. Договор является юридическим оформлением любой сделки и широко используется в гражданских правоотношениях. Понятие «договорное право» представлено в учебниках и юридической литературе достаточно широко. Это совокупность нормативных актов, регулирующих отношения по заключению, изменению, и расторжению договоров в гражданском обороте, а также определяющих общие закономерности договорных отношений, принципы функционирования, взаимосвязь и взаимозависимость различных договорных отношений. Договорное право состоит из общей части (положения о заключении, изменении и расторжении договоров) и особенной части (виды договора).¹²⁴⁵

¹²⁴⁴ Д.Н. Сергеева История развития гражданского права в России // Актуальные исследования. — 2013. — №40

¹²⁴⁵ О.С. Лапшина Договорное право. — 2-е изд. — Тольятти: ФГБОУ ВО Тольяттинский государственный университет, 2023. — 61 с.

Термин договорное право вошел в употребление учеными правоведами Хохловым С. А., Брагинским М. И. Витрянским В. В. с принятием нового ГК РФ. По большей части его формирование завершено.¹²⁴⁶ Гражданский кодекс создал принцип «свободы договоров» и необходимые гарантии для его осуществления (ст. 421 и 422 ГК РФ): «Граждане и юридические лица свободны в заключении договора принуждение не допускается».

Договор представляет собой юридический факт. Он включает также правоотношения сторон, участвующих в заключении договора. Такие правоотношения закон определяет как обязательства. Большинство гражданско-правовых договоров назначают ряд обязательств, но при этом стороны договора могут меняться местами по обязательствам. Существуют предложения юристов — теоретиков, исследующих договорное право, о замене в Гражданском кодексе формулировки «обязательство» на «обязанность», что расширит сферу правовой защиты участников договорных отношений.¹²⁴⁷ В Китае правовая культура имеет свои национальные особенности. Она восходит от постулатов конфуцианского учения, питавшего государственную идеологию Китайской империи до революции 1911 года. Нормы морали преобладали над нормами права. Древние правовые традиции переплетаются и объединяются с современным законодательством, построенном на идеях «социализма с китайской спецификой». Обычное право выступает источником гражданского права. Морально-этические нормы стали надправовыми, а право появилось для разрешения конфликтов. Гражданско-правовые правила в первых китайских кодексах появились для установления уголовных санкций в результате нарушения норм обычаев. В 1986 г. на 4-й сессии Всекитайского собрания народных представителей шестого созыва приняли «Общие принципы гражданского права КНР». Так возникла теоретическая и законодательная база развития регулирования гражданских отношений на основе принципа верховенства закона. Современное гражданское законодательство Китая базируется на этих принципах.¹²⁴⁸ В XXI веке, 1.01.2021 года, произошло epochальное событие: спустя 70 лет со дня появления Китайской Народной Республики был разработан и принят Гражданский кодекс страны. Кодификация нормативного акта служит показателем правовой зрелости

¹²⁴⁶ Д.Н. Сергеева История развития гражданского права в России // Актуальные исследования. – 2013. – №40

¹²⁴⁷ Некоторые Актуальные вопросы реформы российского обязательственного права в свете сравнительно-правового подхода // КиберЛенинка URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/nekotorye-aktualnye-voprosy-reformy-rossiyskogo-obyazatelstvennogo-prava-v-sвете-sravnitelno-pravovogo-podhoda?ysclid=m1vwoatk6y998302810> (дата обращения: 30.09.2024).

¹²⁴⁸ Системность принципов и их действие в гражданском праве России и Китая // КиберЛенинка URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/sistemnost-printspov-i-ih-deystvie-v-grazhdanskom-prave-rossii-i-kitaya?ysclid=m1p31tqx3v708340450> (дата обращения: 30.09.2024).

государства. Как отмечалось выше, по культурно-исторической традиции Китая главной правовой основой государства до этого события являлся УК. Гражданское право в сознании жителей страны занимало второстепенное место. Поэтому прежде в социалистическом Китае ряд попыток кодификации гражданского права терпели неудачу.¹²⁴⁹ Действующий Гражданский кодекс Китая состоит из семи частей(книг): общая часть, вещное право, договоры, права личности, семья и брак, наследование и деликтная ответственность. До 1986 г. в КНР существовали отдельные законы — это «Общие положения гражданского права» 1986г., «Общая часть гражданского права» 2017 г., «О вещных правах», «О браке», «Об усыновлении», «О наследовании», «О деликтной ответственности». Всего в кодексе 1260 статей, которые объединены в 84 главы. В России издан Гражданский кодекс Китайской Народной Республики на русский язык-перевод 2020 г. Первый-общий раздел кодекса включает 10 глав и 204 статьи. Он схож с первой частью ГК РФ. В нем закрепляется правовое положение юридических и физических лиц; раскрываются вопросы о сделках и представительстве, исковой давности и исчисления сроков; правила привлечения к гражданско-правовой ответственности. Второй раздел посвящается вещным правам и состоит из 258 статей, входящих в 20 глав. Он основывается на ранее принятом вещном законе. В ГК КНР выделяется не только общегосударственная и коллективная собственность, но и частная собственность. В отдельный раздел и самый крупный, выделен третий — «Договоры». Он базируется на законе КНР 1999 г. «О договорах». Ознакомление с текстом ГК КНР подводит к выводу: законодатель остался верен традициям древнекитайского и социалистического права, перенял прогрессивные достижения зарубежной юридической науки, включил в содержание документа ряд норм международно-правового характера в соответствии с процессами глобализации и интеграции. Но каждый из разделов отличается особой китайской спецификой.¹²⁵⁰ Сегодня в Китайской Народной Республике происходит трансформация правового регулирования и адаптация гражданского законодательства к цифровизации и новым условиям экономической деятельности. Близкие торговые и гуманитарные связи между Россией и Китаем, множество гражданско-правовых сделок с иностранным элементом вызывают необходимость квалифицированных юридических знаний в нюансах международного частного права и нюансах национальных правовых систем. Вступление в силу первого ГК

¹²⁴⁹ Хабилов А.И. Современное правовое регулирование гражданских отношений по законодательству Китайской Народной Республики / А.И. Хабилов // Legal Bulletin / Юридический бюллетень. – 2023. – Т.8. №2. – С. 88-96.

¹²⁵⁰ Кодификация гражданского законодательства Китая // КиберЛенинка URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/kodifikatsiya-grazhdanskogo-zakonodatelstvakitaya?ysclid=m1p2vy7hul131117940> (дата обращения: 30.09.2024).

КНР представляет большое значение для бизнеса и науки России, так как появляется возможность для понимания основ стратегического взаимодействия государств. Для предпринимателей важнейшими являются изменения о договорах в ГК КНР. Так, ранее суды рассматривали споры при создании предприятий с иностранным участием и требованиями ответственности за нарушение договора вне зависимости от того факта, что договор не вступил в силу. Теперь это требование распространяется на все договоры (ст. 502 ГК КНР). Или, в отдельных случаях, требуется предварительное утверждения вступления договора в силу. Если контрагент отказывается от такого требования другая сторона может требовать возмещения убытков. (ст. 502 ГК КНР). После подписания предварительного договора стороны несут ответственность за выполнение основной части договора. Если такое требование ранее распространялось на договоры купли-продажи, то в новом кодексе требование распространяется на все виды договоров. Это касается договоров по выполнению работ и услуг. Нововведения касаются защиты другой стороны через обязанность довести до внимания и дать пояснения по всем условиям договора не только со стороны инициатора проекта, но и всех участников. В случае нарушения требования другая сторона может требовать исключения данных условий договора. При продаже товара потребителям необходимо прописывать все условия договора, которые будут считаться «существенно затрагивающими интересы другой стороны» и т.д.¹²⁵¹ Всеобъемлющий характер требований, внимательное отношение к содержанию и форме договора позволяют избежать судебных споров и конфликтных ситуаций. Соблюдение интересов контрагентов договоров и их гражданско-правовая защита обеспечиваются ГК КНР. Однако ГК КНР не выделяет отдельно договоров поставки в качестве отдельного подвида договоров, отсутствуют также существенные условия договора. Печать китайской компании должна стоять на каждой странице договора, иначе документ не будет иметь юридическую силу на территории КНР. В разделе «Договоры» устанавливается порядок заключения договоров, нет закрытого перечня договоров. Однако поручительство выделено в отдельный вид договора. Интересны положения о дарении (ст. 664, ст. 666) — даритель обязан возместить убытки, если происходит порча имущества, предназначенного для дарения; обязательство по дарению может не исполняться в случае ухудшения положения дарителя. В ст. 680 ГК КНР закреплён запрет выдавать заем под высокий процент. Внесены в кодекс также такие виды договора как: технический договор; право на тело (который включает неприкосновенность

¹²⁵¹ Гражданский кодекс КНР: изменения при заключении договоров // China Logist URL: <https://chinalogist.ru/articles/grazhdanskiy-kodeks-knr-izmeneniya-pri-zaklyuchenii-dogovorov-chast-1-20034?ysclid=m1p2nufko1125272586> (дата обращения: 30.09.2024).

тела и его частей как живого человека, так и мертвого, сексуальные домогательства); рукописное завещание; обязанность супругов уважать друг друга; запрет на вмешательство заключения брака или развода и т.д. В ст. 1222 ГК КНР в седьмом разделе «Ответственность за нарушение прав» сформулированы нормы о причинении зла здоровью, вины медицинского учреждения, компенсации. В с. 1195–1197 регулируются отношения между пользователями сети Интернет и различными интернет-платформами.¹²⁵² Интересен факт внесения в кодифицированный документ таких принципов гражданского права как: добровольности, справедливости, добросовестности, законности и экономности. Здесь ярко просматривается забота об экологии. Определены объекты находящиеся в государственной, коллективной собственности. Исключена частная собственность на землю. Россия и Китай — стратегические торговые партнеры. Изучение ГК Китая учеными и квалифицированными юристами окажут поддержку российскому бизнесу в дальнейшем развитии государственных и частных связей России и Китая. А сам ГК КНР оказывает положительное влияние на развитие взаимовыгодного сотрудничества дружественных государств. Россия и Китай — стратегические торговые партнеры. Президент РФ В. В. Путин на Восточном экономическом форуме 5.09.2024 г. подчеркнул стремление РФ выполнять обязательства по международным поставкам и соблюдать торговый баланс: «...Вызовы с которыми мы столкнулись в последнее время, и те объективные тенденции, а это самое главное, которые набирают силу в мировой экономике, когда основные деловые связи, торговые маршруты и в целом весь вектор развития все больше переориентируется на Восток и Глобальный Юг ... наш Дальний Восток является огромным пространством для проявления деловой инициативы, для запуска сложнейших проектов и формирования целых новых отраслей». Глава государства поставил задачи создания на Востоке государства территорий опережающего развития (ТОР) с крупными логистическими комплексами, пунктами пропуска через границу и расширение автодорожной сети, обновления транспортных путей. Данный проект уже обсужден с китайским руководством. Для реализации великих планов нашего великого государства необходимо высококвалифицированное государственно-правовое регулирование. В правоприменительной практике отмечается, что число удачно заключенных сделок и количество их исполнения возрастает. Однако деловые споры между российскими и китайскими партнерами по поставкам некачественного товара, несвоевременным поставкам и/или неисполнением/ ненадлежащим исполнением иных усло-

¹²⁵² Характерные черты ГК КНР // КибепЛенинка URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/harakternye-cherty-grazhdanskogo-kodeksa-kr?ysclid=ml1p2tdj59t638876825> (дата обращения: 30.09.2024).

вий заключенных контрактов сохраняются. Решить многие из них путем переговоров не удастся. Тогда возникают ситуации необходимости разрешения споров в судебном порядке. Как уже подчеркивалось в ГК КНР вида договоров не выделяют. Споры между российскими и китайскими компаниями возникают зачастую и по этой причине. Экономические споры в РФ между организациями подведомственны арбитражным судам. Подсудность, распределение дел между арбитражами может быть территориальной или родовой. Если подсудность не соблюдена арбитраж заявление к рассмотрению не принимает (пп. 1 п. 1 ст. 129 АПК РФ). Международный коммерческий арбитражный суд рассматривает споры из договорных и иных гражданско-правовых отношений, возникающие при осуществлении внешнеторговых правоотношений, в том числе споры с участием физических лиц, если коммерческое предприятие хотя бы одной стороны находится за границей, либо место, с которым связан предмет спора, находится за границей, а также споры в связи с осуществлением иностранных инвестиций на территории РФ или российских инвестиций за границей. В Китае для решения торговых дел, осложненных иностранным элементом принят документ «Постановление Верховного суда КНР № 18-2022 «О некоторых вопросах подсудности гражданских и торговых дел, осложненных иностранным элементом». Народные суды КНР рассматривают торговые дела, осложненные иностранным элементом, в качестве судов первой инстанции. Народные суды средней ступени рассматривают торговые дела, осложненные иностранным элементом ценой иска от 40млн. юаней. К этим судам относят отдельные провинции, которые находятся в юрисдикции именно этих судов. Народные суды высшей ступени рассматривают торговые дела, осложненные иностранным элементом, ценой иска до 5 млрд. юаней. Подсудность дел в Китае зависит от суммы иска и региона, в котором находится контрагент. Также в КНР предусмотрено рассмотрение экономических, торговых споров в Китайской международной экономической и арбитражной комиссии (China international Economic and Trade Arbitration Commission или CIETAC). Если при рассмотрении дел ответчиком является внешнеторговое предприятие России, то дело рассматривается в Москве и наоборот в Пекине, если ответчик китайская сторона. Россия — страна-преемница СССР. Подсудность, если не определена судами в арбитражной оговорке, определяется В Протоколе «Об общих условиях поставок товаров из СССР в Китайскую Народную Республику и из Китайской Народной Республики в СССР» от 03.03.1990. Положения параграфа 52 Протокола об общих условиях поставок не носят императивного характера. Стороны могут заключать арбитражное соглашение на условиях отличных от положений Протокола. По сложившейся практике МКАС признает общие условия поставок СССР в Китай-

скую Народную Республику и из Китайской Народной Республики в СССР международным соглашением. Рассмотрение дел в Китае Арбитражной комиссией схоже с российским судопроизводством. На практике суды в Китае отказывают в приведении в исполнение решений судов иных государств.¹²⁵³ Подводя итоги, следует подчеркнуть всеобъемлющий характер сотрудничества России и Китая. Одна из самых активных форм отношений РФ и Китайской Народной Республики — это торговый обмен. Однако целый ряд авторов юристов — исследователей отмечают недостаточный уровень инвестиций между государствами, что можно объяснить сложившейся международной обстановкой и дипломатической осторожностью китайского государства. Повышение эффективности отношений должно прилечь не только государственным, но и частным компаниям и корпорациям к участию в совместном бизнесе, а это придаст новый виток развитию экономических связей. Договорные отношения составляют основу сотрудничества. В их системе огромное значение и роль выполняют нормативно-правовые акты и правоприменение, касающиеся гражданского права и Гражданских кодексов дружеских государств. В процессе исследования проблемы выявилось, что вопросы роли и значения национального гражданского права в сотрудничестве Россия и Китая недостаточно исследованы. Рассматриваются отдельные аспекты проблемы. Монография Егоровой. М. А. «Актуальные проблемы современного права России и Китая в условиях глобальных экономических изменений» посвящается комплексному изучению вопроса. На основе проведенного анализа рассматриваемой темы можно сделать выводы:

1) Развитое национальное гражданское право и соблюдение его в любой сфере развития обеспечивает интересы граждан и национальные интересы государства; 2) российская и китайская система гражданского права в силу своего исторического развития сохраняет национальные особенности и различия с частным правом запада; 3) в национальную систему России включены общепризнанные нормы отрасли международного частного права (Конституция РФ п. 4 ст. 15)¹²⁵⁴ в Китае действует закон о международном частном праве от 2010 года; 4) в РФ и КНР отсутствует кодификация МЧП; 5) в области МЧП давно осуществляется российский вопрос — китайское сотрудничество; 6) в теории права тема национального гражданского права требует тщательного исследования: всестороннее изучение понимание особенностей национального гражданского права, его фундаментальных положений

¹²⁵³ Судебные споры между российскими и китайскими компаниями // Brace Law Firm URL: <https://brace-lf.com/informaciya/pravo-i-mezhdunarodnaya-torgovlya/1986-sudebnye-spory-mezhdu-rossijskimi-i-kitajskimi-kompaniyami> (дата обращения: 30.09.2024).

¹²⁵⁴ «Конституция РФ» (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020)

будет обеспечивать профессиональное юридическое регулирование взаимоотношений и позволит избежать недопонимания и юридических коллизий. Для укрепления и совершенствование правового регулирования взаимоотношений РФ и КНР следует: 1. Разработать новые международные договоры и стандарты для соблюдения приоритета национального права и учета интересов обеих сторон. 2. Обеспечивать справедливый доступ к правосудию 3. в законодательной деятельности учитывать процессы дальнейшей цифровизации экономики и создания новых видов электронной коммуникации и криптовалютных операций для обеспечения их в национально гражданском праве нормативно-правовой базы; 5) осуществить кодификацию отрасли международного частного права; 6) дальнейшее совершенствование гражданского права.

Изучение данного вопроса имеет не только научное, но и практическое значение. Понимание проблемы окажет поддержку во избежании недопонимания юридических и экономических конфликтов. Полагаю, что юристы — практики и теория права нуждаются в раскрытии проблемы роли и влияния национального гражданского права на расширение и совершенствование взаимовыгодного сотрудничества РФ и Китайской Народной Республики.

Л. Л. Еремейкина

Стулент, АлтГУ

ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА КИТАЙСКОЙ НАЦИИ

В статье рассматривается правовая культура в Китайской Народной Республике, исследуются особенности ее формирования, влияние глобализационных процессов на ее развитие. Автор статьи обосновывает важность рассмотрения составляющих правовой культуры китайской нации и процесса формирования нравственных ценностей у китайской молодежи. В статье актуализируется вопрос о раннем правовом воспитании и привитии правовой культуры, при этом отмечается опыт китайского государства в сфере повышения правовой культуры китайских граждан. Закономерно делается вывод, что в Китае формирование нравственных и правовых ценностей в раннем возрасте является приоритетом и неотъемлемой частью образовательного и воспитательного процесса, а этическое воспитание активно осуществляется уполномоченными на то субъектами.

Ключевые слова: правовая культура, интеграция, нравственные ценности, правомерное поведение, правовое воспитание, традиции, Китай.

Для плодотворного и эффективного сотрудничества РФ и Китайской Народной Республики необходимо понимать специфику правовой культуры Китая, особенности формирования правовых ценностей.

Понятие правовой культуры возникло в Китае в конце 1980-х годов, относительно недавно. Однако с этого времени оно вошло в оборот и стало широко использоваться в сравнительном правоведении, истории и теории права и юриспруденции в целом.

Правовая культура определяется исследователями по-разному, в частности, в Китае насчитывается более 20 различных научных дефиниций определения правовой культуры. Подход к определению понятия правовой культуры у китайских ученых — правоведов близок ко взглядам российских теоретиков права. К правовым ценностям, составляющим правовую культуру, они относят не только господствующие правовые теории или идеологии, но и общественно-правовое мировоззрение, убеждения и правовое сознание, механизм действия правовой системы, совокупность юридических практик и их результатов, определенный тип правопонимания.

Так, например, под правовой культурой понимается «качественное состояние жизни общества»¹²⁵⁵; «совокупность правовых ценностей, вырабатанных человечеством, отражающих прогрессивно-правовое развитие

¹²⁵⁵ Морозова Л.А. Теория государства и права. М., 2002. С. 370.

общества»¹²⁵⁶, «совокупность знаний и навыков, умение применять их на деле, обеспечить законность»¹²⁵⁷.

При рассмотрении разнообразных подходов к определению правовой культуры и пониманию ее сущности можно прийти к выводу, что правовая культура является целостной составляющей культуры всего общества и отражает правовой опыт и менталитет населения, а также уровень правосознания, развивающегося в соответствии с распространенными теоретическими идеями и мировоззрениями.

После рассмотрения этих подходов можно сформулировать общее определение правовой культуры. Это правовые и нравственные ценности, знание законов и иных нормативных правовых актов, их соблюдение, следование им, а также оценка действий других с точки зрения правовой реальности.

Основной текст

Целью повышения правовой культуры является духовное обогащение субъектов права, привитие правовых знаний и навыков, распространение правовой осведомленности среди граждан и формирование уважительного отношения к закону и праву¹²⁵⁸. Следует, однако, отметить, что в условиях глобализации, несмотря на наличие явных положительных тенденций и развития интеграционных процессов в международном праве и экономике, перед современными государствами, в том числе и Китаем, предстает угроза потери национальной самобытности правовой культуры. Поэтому одним из важнейших направлений повышения правовой культуры является сохранение традиционных национальных ценностей в сфере развития права, государства и общества, что в конечном итоге приведет к укреплению китайского права в условиях глобализации.

Традиционно право в Китае рассматривается не как система общеобязательных норм, которые выражены в законах и других нормативных правовых актах (нормативно-позитивное понимание права), а как форма общественного, а именно правового, сознания, выражающаяся в представлениях о том, что является правомерным и моральным, а что — девиантным и нелегальным. Таким образом право понимается как определенная метафизическая константа, проявляющаяся в правовой реальности.

Само происхождение иероглифа «фа», означающего в китайском языке «право», очень интересно и содержит в себе ответы на многочисленные вопросы, связанные с правовой культурой и отношением к закону и праву

¹²⁵⁶ Волпенко Н.Н. Правосознание и правовая культура. Волгоград, 2000. С. 41

¹²⁵⁷ Баранов П.П., Окусов А.П. Аксиология юридической деятельности. Ростов н/Д., 2003. С. 72.

¹²⁵⁸ Сергеева С. Л. Эстетический критерий правовой культуры как способ воспитания личности // Гражданин и право. 2010. № 4 (апр.). С. 48.

у китайцев в целом. Упрощенный вариант традиционного написания, который чаще используется в настоящее время после реформы китайской письменности, является тому примером. Этот примечательный иероглиф состоит из двух элементов, передающих его исконный смысл: слева — «вода», а справа — «идти», «уходить» (глагол, обозначающий движение по направлению от говорящего).

Как известно, вода является одним из пяти стихий, первоэлементов в китайском даосизме и символом принятия, отсутствия борьбы и противостояния. Кроме того, вода в иероглифе обозначает справедливость и беспристрастность. Глагол «идти» подразумевает под собой выраженную в указах, решениях волю правителя, судьи, т.е. старшего лица. Таким образом, «фа» — призыв следовать за решением властного органа, подчиняться ему без сопротивления. Это породило у китайцев законопослушное и нравственное поведение, поскольку в данном случае можно говорить и о моральных предписаниях. В то же время «фа» означает и возможность закона, словно воды, облекаться в соответствующую для китайского общества и его традиционным воззрениям и принципам форму, как бы содержа эти принципы в себе и одновременно взаимодействуя с ними.

Истинный смысл «фа» выражается полно лишь в традиционном его написании. Слева от полного иероглифа также стоит ключ «вода», а внизу справа — глагол «цю». Однако иероглиф содержит еще несколько элементов, существенно раскрывающих его сущность и значение. Справа находится ключ «гуан», означающий «навес», «помещение» и символизирующий зал суда, где происходит рассмотрение дел. Под ключом «гуан» уже не встречающийся в современном китайском языке ключ, символизирующий мифическое животное, а именно единорога «сечжи». Согласно поверьям китайского народа, это волшебное животное помогало судье в процессе разбирательства установить истину по делу и выявить правую и виновную стороны, в частности указывало на них единственным рогом. Мифического единорога в китайской традиции можно сравнить с древнегреческой богиней правосудия Фемидой, упомянутой в гомеровской «Одиссее». Этот символ до сих пор используется в китайской правовой культуре, например, на эмблемах известных в Китае Сямэньского юридического института и Юридического института транспортного университета Шанхая присутствуют изображения «сечжи», и олицетворяет собой справедливость.

Неудивительно, что философские принципы оказывали влияние не только на систему государствообразования Китая, но и на процесс развития и появления правовых норм, поскольку правовая система в Китае всегда находилась под воздействием религиозно-этической среды, в свою очередь сформировавшейся под влиянием конфуцианской доктрины. Эта доктрина

определяет нормы и принципы поведения, этические стандарты и моральные аспекты жизни людей.

Традиции в китайском праве сформировались в русле развития конфуцианства, которое представляло собой учение об идеальном обществе и роли человека в нем. Конфуций был примером образцового поведения и воспитания, его всегда уважали и считали национальным героем в Китае, именно поэтому его учение приобрело сакральный смысл для китайцев и предстало основой их добродетели. Такие конфуцианские понятия, как «Ren» (человечность), «Li» (традиции), «Yi» (праведность) были выработаны учениками Конфуция с целью продолжения и распространения его учения.

Согласно взглядам Конфуция, система воспитания, в том числе и правового, и формирования нравственных ценностей должна быть основана на воспитании у ребенка желания помогать другим людям, служить им на благо нации, трудолюбия и самообладания, на привитие коллективистских взглядов, когда интересы одного человека не должны вступать в конфликт с интересами государства и общества, на сохранении семейных традиций, моральных устоев и ценностей, на пропаганде чувства искренности, правдивости, справедливости и честности, любви к ближнему¹²⁵⁹.

К традиционным принципам и концепциям китайских философских учений, являющихся частью правовой культуры китайской нации, относят и метафизический символ — категорию дэ — мораль. Эта фундаментальная для всей классической китайской мысли категория находится в центре внимания многих известных российских и китайских ученых таких, как Л. Н. Борох, А. И. Кобзев, А. М. Карапетьянц, А. С. Мартынов, Хуан Вэйхэ, Хоу Вайлу, Чжан Дайнянь.

По мнению А. С. Мартынова, который определяет дэ как некую созидательную силу, направленную от хаоса к космосу на созидание, влияние дэ распространяется на совершенно далекие друг от друга сферы жизни: от самосовершенствования до государственного и общественного строительства¹²⁶⁰.

Поэтому «конфуцианская» личность, которая воспитывается в соответствии с концепцией дэ и «внутренней совершенной мудрости», наделена высоким чувством социальной справедливости и ответственности, чувством гуманности, долга, руководствуется в своей деятельности интересами общества и государства, оценивает свое поведение с точки зрения морали и жизненных ценностей, уважает законы и соблюдает их.

¹²⁵⁹ Чжан Цзюньна. Традиционное нравственное воспитание детей дошкольного возраста в Китае // Наука и школа. № 6.2018. С. 65.

¹²⁶⁰ Мартынов А.С. Категория дэ – синтез «порядка» и «жизни» // От магической силы к моральному императиву: категория дэ в китайской культуре. М.: Восточная литература РАН, 1998. С. 38.

Обрести подобные качества возможно только путем самовоспитания и образования, поэтому китайская правовая культура основывается на раннем правовом и нравственном воспитании детей и подростков. Китайская система образования нацелена на воспитание правовых и нравственных ценностей, государство осуществляет поддержку мероприятий культурного, образовательного характера.

Главное отличие китайского образования заключается в том, что в Китае среди приоритетов стоит правовая культура и формирование нравственных ценностей и ориентиров среди обучающихся. Эта система ценностей восходит к традициям китайской нации, ее мудрости и основывается на идеях конфуцианства¹²⁶¹.

Образование служит механизмом сохранения нравственных ценностей, верований и обычаев и их передачи от одного поколения к другому. Именно нравственное воспитание в китайских школах формирует основы нравственных качеств, способствует возрождению духовных ценностей и порождает законопослушное поведение китайских граждан.

Следует отметить, что в формировании нравственных ценностей детей и подростков в Китае активную роль играют сами родители, а не только само образовательное учреждение. Уже с детства ребенка приучают к трудолюбию. С трех лет он уже должен сидеть за столом и внимательно слушать учителя¹²⁶².

Более того, воспитание продолжается на протяжении всей жизни. Например, в общественном транспорте Китая или в известных телепрограммах часто можно услышать такое выражение: «Уважать старших и любить младших — традиционная мораль китайской нации».

Заключение

Подводя итог изложенному, можно сделать вывод о том, что правовой культуре Китая присущи такие особенные свойства, как:

1. Коллективизм
2. Уважение к старшим (сыновняя почтительность) и любовь к младшим
3. Традиционализм
4. Сохранение культурного наследия

¹²⁶¹ Ли Цзи Алгоритм воспитания нравственных ценностей в системе школьного образования Китая // Современное педагогическое образование. 2024. №1. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/algoritm-vospitaniya-nravstvennyh-tsennostey-v-sisteme-shkolnogo-obrazovaniya-kitaya> (дата обращения: 06.08.2024)

¹²⁶² Горлина О.А. Духовно-нравственное воспитание личности // Молодой ученый. 2016. № 13.3 (117.3). С.24.

5. Раннее воспитание и правовое образование
6. Вера в неизбежность небесного наказания

Стоит отметить, что несмотря на наличие разветвленной и усовершенствованной системы контроля, жители Китайской Народной Республики соблюдают законы исходя из принципов права и морали, заложенной с раннего детства. Такая система воспитания помогает вырастить ответственных и патриотичных граждан, готовых работать на благо и процветание страны.

В современном Китае накануне XVI съезда КПК (25.10.2002 г.) ЦК КПК опубликовал «Программу построения гражданской нравственности гунминь даодэ». Ее главная задача — построить государство, основанное на соблюдении закона, правопорядке и традиционной китайской морали¹²⁶³.

Сохранение своеобразия, имманентного традиционной и древней правовой культуры Китая, раннее привитие нравственных ценностей китайским гражданам в обществе, симфония закона «фа» и морали «ли», «дэ» крайне необходимы для достижения социальной сплоченности, интеграции и солидарности, поскольку призваны повысить правовую культуру и приумножить богатства правового наследия Китая.

¹²⁶³ Гунминь даодэ ганьяо (Программа построения гражданской нравственности) // Жэньминь жибао. 25.10.2001

Л. Е. Зотова

Студент, МГУ

РАЗВИТИЕ ТЕОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА В КИТАЙСКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКЕ

В статье автор рассматривает общие характеристики и этапы развития права в Китае в условиях развития общества и государства. В статье освещено развитие уголовного права, даны понятия теории права, раскрыты причины, способствовавшие развития норм права. Особое внимание автор уделяет взаимосвязи национальных обычаев и религии и их влияние на развитие правовых институтов в государстве. Автор акцентирует внимание на том, что большое влияние на формирование норм права в Китае XX веке оказало вхождение страны в глубочайший системный кризис, вызванный утратой суверенитета из-за экспансии великих держав. Автором делается вывод, что нахождение баланса между применением международных норм, соблюдением международных соглашений и защитой суверенитета в настоящее время оказывает непосредственное влияние как на политику государства, так и правовую систему Китая.

Ключевые слова: право, традиции, конфуцианство, общество, обычаи.

Представляю тезисный взгляд на общую характеристику и особенности развития науки теории государства и права в Китайской Народной Республике. В переходный период последней четверти XX и первой четверти XXI веков развитие теории государства и права в стране обладает своей спецификой. Каковы проблемы становления и закрепления правового государства и защиты прав человека, в чем причина возникновения необходимости соотносить современное развитие права и государства с национальными традициями и необходимость формирования специфических черт в развитии теории права и государства в Китайской Народной Республике?

Под предметом теории государства и права, в современном Китае имеваемой теорией права, или просто юриспруденцией понимают «общие закономерности возникновения, развития и функционирования государства и права как таковых и специфические закономерности возникновения, развития и функционирования государства и права каждого в отдельности взятого классового типа»¹²⁶⁴.

Теорию государства и права необходимо рассматривать как целостный взгляд на сущность и форму социальной организации, являющаяся предметом исследования, систематизирующее исторические материалы, национальные правоохранительные практики, формирует системные знания

¹²⁶⁴ Теория государства и права / под ред. А. И. Денисова. М., 1980. 432 с.

о праве и государстве и создавая научные концепции о праве и государстве; рассматривает общие и специфические черты правовых категорий и национальных стандартов, создает их классификацию с целью выявления общих начал и принципов правового регулирования.

В XX веке страна оказалась в состоянии глубочайшего системного кризиса. Государственный суверенитет Китая подвергался все большим опасностям из-за экспансии великих держав, а нестабильность внутри страны до предела накалили атмосферу в обществе. Остро возник вопрос о выживании китайской цивилизации, о необходимости поиска путей спасения государства от краха. Эти факторы и поставили вопросы, имеющие значение и в настоящее время: проблема цивилизационного диалога Китая и Запада, проблема национального самопознания, направление и цель человеческого прогресса, значение конфуцианства в условиях модернизации общества и государства, проблема формирования гражданского общества, проблема строительства правового государства, проблема развития правосознания и др. Одновременно с формированием новой политико-правовой идеологии в Китае происходит становление новой юридической науки и коренное реформирование всей правовой системы.

Также, как и в период конца XIX — начала XX века, в последние десятилетия право играет все более значимую роль в жизни китайского общества. Необходимость укрепления правопорядка и развития правосознания в полной мере осознается руководством Китая. В конституции страны был закреплён курс на построение социалистического правового государства. Теория и практика правового государства стала одной из важнейших тем дискуссии, развернувшейся среди китайских ученых-правоведов. Вопросы, которые исследовались китайскими мыслителями в конце XIX — начале XX века, сохранили актуальность и в настоящем времени. Китай в это время находился в состоянии глубочайшего кризиса. Поиски путей «спасения государства от гибели», способствовала притоку новых знаний в области философии и социальных наук из стран Запада, чему правительственная цензура не смогла противостоять. Все это привело к многообразию политико-правовых учений, к постановке целого ряда проблем, актуальных и для современного Китая, как то, формирование гражданского общества и построение правового государства. Особенностями традиционной правовой системы Китая, является своеобразие механизма социального регулирования, построенный на взаимодействии норм ритуальной благопристойности (ли) и норм закона (фа). Они осложняли реформирование законодательства, поскольку многие принципы, принятые в старом китайском праве, находились в прямом противоречии с современными правовыми принципами. Юридическое закрепление общепринятых на Западе принципов (например, равенства

всех перед законом) могло повлечь за собой отказ от всей традиционной правовой системы. Сложившаяся в Китае правовая система зиждилась на святости учения Конфуция — официальной религии (ортодоксальное конфуцианство), освещенной многовековой традицией. На протяжении более чем тысячелетия китайское право оставалось практически неизменным, по крайней мере, не менялись его основные принципы. Таким образом, речь шла о необходимости отказа от многовековой традиции. Важной особенностью китайского права являлась неразвитость гражданско-правовых норм. Частноправовые отношения в Китае регулировались, прежде всего, нормами ритуальной благопристойности (ли), а право воспринималось в общественном сознании главным образом как уголовный закон. Только в конце XIX — начале XX века в Китае начался процесс переосмысления понятий «права» и «закон», а также возникло понимание необходимости распространения действия права на все основные сферы жизни общества, включая и частноправовые отношения. Общая неразвитость юридической науки в Китае вследствие своей неизменности, тормозило развитие юридической науки и юридической техники. Китайские юристы заново создавали всю юридическую науку, так как без этого любые реформы были бы обречены на провал.

Китайское общество пересмотрело большую часть представлений, касающихся основ миропонимания, нравственности, науки, политики, права и других фундаментальных понятий. Тысячелетняя система китайского законодательства не отвечала потребностям государственного, экономического и социального развития, основных нравственных требований меняющегося общества. Длящийся кризис государственной идеологии — ортодоксального конфуцианства, выступавшего в роли государственной религии, распространение в Китае европейских социальных наук и научной методологии вызвало у китайских мыслителей постепенный отход в своих теориях от опоры на конфуцианство. На смену методологии в китайской философской традиции, пришла позитивистская методология. Именно с начала XX века произошло разделение религии, философия и наука в Китае.

Правовая идея пробилась себе дорогу в Китае, что сопровождалось борьбой за утверждение новых идеалов свободы, гражданского общества и правового государства.

1.10.1949 г. Народная политическая консультативная конференция торжественно провозгласила создание Китайской Народной Республики.

15.09.1954 г. принята Конституция КНР, которая подобно Конституции СССР 1936 г. юридически закрепила главные положения генеральной линии коммунистической партии Китая. Конституция КНР состояла из 106 статей и 5 конституционных законов. Высшая власть — у Всекитайского собрания народных представителей. Исполнительный орган — Государ-

ственный совет КНР. Конституция содержала статьи о правах и свободах граждан, которые в реальной жизни не соблюдались в следствии отхода от цивилизованной правовой политики опосредованно через принятие актов, как-то «Постановление о трудовом воспитании». На неопределенное время отложено было принятие необходимых кодификаций; начались массовые репрессии и кампании.

В 1975-м, 1978-м и 1982 гг. в Китае принимались новые конституции. В соответствии с последней, ныне действующей Конституцией КНР 1982 г., политическая сущность государства определяется как «демократическая диктатура народа». Подчеркивается, что по существу, диктатура народа является диктатурой пролетариата. Не смотря на коммунистический характер политической доктрины, китайская Конституция уже в начале 80-х гг. XX в. декларировала многоукладность в экономике, и иностранные капиталистические частные предприятия получили право активной экономической деятельности в стране.

В новейшей истории Китай взял на вооружение общие принципы и систему источников романо-германской правовой семьи. В дополнение к Основному Закону страны — Конституции КНР 1982 г. в Китае действуют четыре конституционных закона — о ВСНП, о Государственном совете, о местных собраниях народных представителей, о выборах в ВСНП и местных собрания.

После образования Китайской Народной республики противоречивость китайского социалистического права сохранилась. Законы 1949–1954 гг. (временное положение о частных предприятиях 1949 г., положение о трудовом перевоспитании 1954 г. и др.) содержали и демократические институты (разрешение деятельности частных предприятий, борьба с наркоторговлей и т.д.), и авторитарные (запрет забастовок, ограничение права заключенных на возвращение домой после окончания срока и т.п.) В годы «культурной революции» 1966–1976 гг. авторитарное социалистическое право КНР превратилось в тоталитарное, так как за это время не принято ни одного кодекса; а участники «культурной революции» заранее освобождались от уголовной ответственности за любые преступления (хунвейбины).

Восстановление правовой системы КНР, разрушенной «культурной революцией», началось с «Линия Дэн Сяопина», так, проведена кодификация права (в 1979 г. были приняты УК и уголовно-процессуальный кодекс, в 1991 г. — гражданско-процессуальный кодекс, в 1994 г. — трудовой кодекс); юридически оформлены рыночные реформы; произошло смягчение уголовного права (в редакции УК 1997 г. исчезло понятие «контрреволюционное преступление», в законе о тюрьмах 1994 г. появилась условное досрочное освобождение).

В то же время китайское право в начале XXI в. осталось авторитарным, вследствие отсутствия в уголовном праве КНР института презумпции невиновности; присутствие широкое применение смертная казнь, в том числе публичной (запрещена уголовным кодексом 1979 г.); проведение судебных заседаний в закрытом режиме, по итогам которых приговоры выносятся без тщательного предварительного следствия.

Из этого делаем выводы о том, что развитие важнейшей теоретической науки о праве с момента создания КНР в 1949 г. делится на два основных этапа.

Первый: Под влиянием советского периода УК КНР 1978 г. имеет много общего с Уголовным кодексом РСФСР. Развивая марксистские тезисы о сущности государства и права, В. И. Ленин разработал доктрину, согласно которой общественные науки и особенно теория государства и права носят классовый характер, и сущность государства и права определяется тем, интересы какого именно класса они выражают. По мнению В. И. Ленина, государство есть особая классовая организация, обладающая организованной силой для поддержания классовых интересов и способная подавлять сопротивление антагонистических классов. Трудящимся нужно государство лишь для подавления сопротивления эксплуататоров, а руководить этим подавлением, привести его в жизнь в состоянии только пролетариат как единственный до конца революционный класс, способный объединить всех трудящихся и эксплуатируемых в борьбе против буржуазии¹²⁶⁵. Эти взгляды и стали базисом теории государства и права КНР и сохранялись вплоть до реформы, начавшейся в 1978 г.

Второй: перенимая опыт западных стран в процессе своего развития теория права и государства КНР не пошла по пути развития теория права и государства РФ. Китайские юристы после реформы 1978 г. пошли по пути поиска национальной идеи, которая в настоящее время содержит понятие, как «китайский путь социального развития».

До середины 70-х гг. XX века на формирование юридической науки в Китае большое влияние оказала теория государства и права СССР под влиянием западных европейских и американских учений. Термин теория государства и права в КНР использовался до 80-х гг. XX века. В настоящее время используется термин юриспруденция или теория права.

Современное состояние теории права в Китае характеризуется созданием китайской национальной теории государства и права (юриспруденции), длившимся более 70 лет. Изучение теории государства и права как общественной науки началось в начале XX в. с исследования западных научных дисциплин, таких как философия права, правовая логика, право-

¹²⁶⁵ Ленин В. Государство и Революция // Собр. соч. М., 1969. Т. 33, ч.2. С. 315.

вое толкование и т.д. Во всем мире юристы изучают европейские правовые сочинения. В области международного права важную роль играют взгляды Гуго Гроция, в теории естественного права — Томаса Гоббса, Жан-Жака Руссо и Джона Локка, Герберта Харта — представителя аналитической юриспруденции, американского судьи Оливера Уэнделла Холмса, являющегося предтечей теории правового реализма. Как верно отметил Л. Е. Гринин, при глобализации тенденция на сокращение национального суверенитета бесспорна¹²⁶⁶, что видно на примере Российской Федерации и Китайской Народной Республики, пережившим глубокую идеологическую трансформацию, не получившим право голоса в любой из подобных моделей.

Юристы обращают особое внимание на то, как совмещать теорию государства и права с судебной практикой. За последние 40 лет реформы в Китае было выработано немало правовых практик, достойных изучения. Важным идейным источником развития теории права и государства в Китае считается китайская социальная и историческая специфика. Китайский вариант теории состоит в том, что опыт создания своей системы теории права оказывает сильное влияние на развитие государства и общества, так как, взяв за основу романо-германскую правовую систему, китайские юристы дополнили систему источников права, отраслей и правовых институтов так называемого европейского континентального права новым содержанием, в полной мере характерными особенностями государства, права и общества Китая. Так, например, в КНР существуют руководящие судебные дела, судебная медиация и система автономных территорий. В ходе реформы 1978 г. произошло переосмысление марксистского права и его современного значения, была исключена доктрина классовой борьбы А. Я. Вышинского, произошел переход к традиционной юриспруденции в целях укрепления роли права в социальной, экономической и политической жизни общества, чтобы в дальнейшем рассматривать идеи марксистского права всесторонне, а не только с точки зрения классовых интересов. Большое внимание обращено на проблему защиты прав человека и реформу экономических отношений, и установление нового правового режима. Параллельно произошло переосмысление правовой традиции Древнего Китая, который в 407 г. до нашей эры издал первый кодекс «Книга Законов» — первый системный феодальный писанный кодекс в истории Китая, который стал примером феодального закона для последующих поколений. В Восточной Азии одним из первых законодательных правовых актов был закон «Тан Люй Шу И», который представляет собой систему Уголовного закона династии Тан и его подзаконных актов, а также является самым древним и полным феодальным

¹²⁶⁶ Гринин Л. Е. Национальный суверенитет и процессы глобализации (вводные замечания) // Полис. 2008. №1. С. 123–133.

Уголовным кодексом Китая, так как в общей сложности «Тан Люй Шу И» состоит из 30 томов. Таким образом, в Китае правовая традиция зародилась очень рано, и она сохраняется неизменной на протяжении 2500 лет. Даже в наши дни результаты исследований, изучающих труды Конфуция, даосизм и легализм (legalism), толкование права, моральных и нравственных устоев народа, а также традиционную правовую систему, имеют широкое распространение, исследуется деятельность и теоретическое наследие, оставленное выдающимся юристом и мыслителем цинской эпохи Шэнь Цзябэня, борьбы школы права и школы ритуала периода реформы китайского законодательства в начале XX века; противоположность учений Гуань-цзы и легизма (ассоциируется с именем Шан Яна); проблема «обновления морали», выдвинутая китайскими мыслителями, рассматривается как проблема построения гражданского общества.

Постепенно старая идея «управления на основе законов» (и фа чжи го) наполнилась новым содержанием, а термин фачжиго стал обозначать именно «правовое государство». Наибольшее развитие идея правового государства получила в работах Лян Цичао и Шэнь Цзябэня.

С началом формирования законодательной системы европейского образца и становлением новой правовой науки в Китае, был запущен процесс «новой политики» и законодательной реформы под руководством Шэнь Цзябэня, имевшая не только колоссальное политическое, но и идеологическое значение. Это позволило отказаться от традиционных механизмов регулирования китайского общества, в основе которых находится философия ортодоксального конфуцианства. В период Синьхайской революции произошел окончательный слом традиционной правовой системы Китая и установлен принципиально иной правопорядок.

Переосмысление традиций, которое продолжается в Китае на протяжении более 70 лет, означает полное понимание существующих интерпретаций. Без всех этих реформ невозможно было бы развитие теории права, прежде всего в интересах государства и общества. Интерпретация и отсылка к различным правовым идеям Китая будут служить отправной точкой для последующего толкования традиций. В судебной практике подобные толкования отражаются в виде правового обычая и традиционной морали. Национальная теория права Китая развивается на основе глубокой интеграции методов и результатов исследований в различных областях социальных, гуманитарных и естественных наук, и, проводя анализ истории развития юриспруденции Китая, можно заметить, что каждый раз, когда появляются новые правовые воззрения, на них влияли обычно сложные социальные факторы, такие как новая технология, новый социальный прогресс, а не новые западные взгляды. Теория права КНР неразрывно связана с разви-

тием новых технологий, с появлением интернета, искусственного интеллекта и блокчейна, так как ученые юристы активно работают над правовыми средствами разрешения проблем, связанных с современными технологиями.

Современные правовые системы КНР и РФ имеют много общих характеризующих черт, в частности классификацию правовой системы (романо-германская) и отведение главенствующей роли в системе источников права кодифицированному законодательству. Права человека и гражданина, в особенности политические права, менее развиты в КНР, чем в РФ. Поэтому в КНР политическая система находится еще на стадии развития. Реформа китайской юриспруденции преобразовала социальную идею, изменила гражданское общество КНР, а также оказала влияние на развитие экономики и политики¹²⁶⁷.

Благодаря проводимым реформам вера в право и возвращение к правовому государству стали основными смыслами китайской правовой системы. В Китае обычай и правовая культура считаются особыми источниками права. В Китае возникла уникальная правовая культура. Традиционно все обычаи разделяют на три группы: прогрессивные, консервативные, реакционные (например, принцип талиона). Государство санкционирует лишь те обычаи, которые не противоречат проводимой им политике, а также сложившимся нравственным основам образа жизни. Законы автономных территорий КНР также являются особым источником современного права Китая. Конституция Китая дает меньшинствам ограниченную автономию в области политики, культуры и экономики. Нахождение баланса между применением международных норм, соблюдением международных соглашений и защитой суверенитета считается важной проблемой в КНР. Теория государства и права в Китае влияла и продолжает влиять на развитие общества и государства. Теория государства и права считается важнейшей правовой дисциплиной в КНР в целях формирования современного правового взаимоотношения между государством и обществом. Наука является живой: она идет в ногу со временем и развивается вместе с обществом, новыми технологиями и мировой экономикой.

¹²⁶⁷ См., напр.: 张文显:《推进全球治理变革,构建世界新秩序—习近平治国理政的全球思维》,《环球 法律评论》2017年第4期.[Чжан Вэньсянь. Продвижение изменений в глобальном управлении и построение нового мирового порядка — глобальное мышление Си Цзиньпина о государственном управлении // Обзор глобального права.2017. №4. С.5–20].

Д. Ю. Кабанова

Студент, УрГЮУ им. В. Ф. Яковлева,

АНТИКОРРУПЦИОННОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО В КИТАЙСКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКЕ: ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ И ВЫЗОВЫ

В данной статье рассматриваются сложное взаимодействие между антикоррупционным законодательством Китая и его взаимодействием с международными организациями, исследуется внутривнутриполитические и социальные усилия КНР по борьбе с трансплантацией, подчеркивая центральную роль Коммунистической партии Китая в формировании законодательной базы и ее реализации. Отмечается углубление в проблемы и возможности для международного сотрудничества с целью укрепления режима антикоррупционного режима Китая, а также признает ограничения, налагаемые политической системой Китая, подчеркивается важность понимания как внутренних, так и международных аспектов этой важной проблемы.

Ключевые слова: международная правовая помощь, международное преследование, антикоррупционные дела, международный розыск имущества, проблемы международной помощи.

Антикоррупционное законодательство Китайской Народной Республики (КНР) представляет собой совокупность нормативно-правовых актов, направленных на противодействие и предупреждение коррупции, формирование антикоррупционной политики, а также устанавливает систему государственных органов и механизмов в сфере противодействия этому злу.

Ключевую роль в координации борьбы с коррупцией в КНР выполняет Центральная комиссия Коммунистической партии Китая (ЦКПК) по проверке дисциплины (ЦКПД), секретарем которой, как правило, является член Постоянного комитета Политбюро ЦК КПК. Один из заместителей секретаря ЦКПД возглавляет Государственный контрольный комитет (ГКК) КНР, который осуществляет мониторинг правонарушений, организует инспекционную работу, участвует в подготовке соответствующих законопроектов, определяет необходимые меры по противодействию взяточничеству. В соответствии со статьей 7 закона КНР «О контроле» от 20.03.2018 г.¹²⁶⁸. ГКК КНР является высшим контрольным органом Китая. Председатель ГКК избирается Всекитайским собранием народных представителей.

¹²⁶⁸ Закон КНР «О контроле» от 20.03.2018 г // СПС «Посольство Китая в России» URL: Информация об антикоррупционном законодательстве КНР (mid.ru).

Закон КНР «О надзоре», вступивший в силу 20.03.2018 《中华人民共和国监察法》¹²⁶⁹. С помощью этого важного закона, направленного на борьбу с коррупцией в Китае, был создан специальный антикоррупционный орган — Национальный надзорный комитет (далее — ННК). Данный закон также является одним из достижений национальной институциональной реформы, руководимой Генеральным секретарем Центрального комитета КПК. Он регулирует положение ННК, его полномочия, процедурные и другие важные вопросы борьбы с коррупцией. Часть 6 закона посвящена международному сотрудничеству в борьбе с коррупцией, в том числе международному сотрудничеству по оказанию правовой помощи по антикоррупционным уголовным делам. Статьи 50–52 определяют, что в основном правовую помощь по антикоррупционным уголовным делам осуществляет ННК.

Акты судебного толкования Верховного народного суда КНР и Верховной народной прокуратуры КНР (или разъяснения по вопросам судебной практики) применяются в случаях, когда закон недостаточно ясен, они считаются источником права.

Меморандумы Коммунистической партии Китая. Строго говоря, указанные документы не принадлежат партии и не являются источниками права. Однако они имеют огромное влияние на правоприменительную практику в стране.

Государственные служащие КНР ежегодно до 31.01. обязаны декларировать свои доходы, сообщать информацию об изменениях в составе семьи, смене места жительства, наличии открытых счетов в т.ч. за рубежом и другую соответствующую информацию за предыдущий год.

Госслужащие, не выполнившие обязательства по декларированию имущества или представившие неполные и недостоверные сведения, в соответствии со степенью серьезности каждого конкретного случая подвергаются критике, проверке, разъяснительной беседе, освобождению от должности и другим мерам.

При этом согласно ст. 395 УК КНР¹²⁷⁰ от госслужащих, стоимость имущества или расходы которых заметно превышают величину законных доходов и данное превышение составляет крупную сумму денег (от 200 до 300 тыс. юаней), требуется объяснение источника прибыли. При невозможности подтверждения законности доходов сумма, составляющая разницу между подтвержденными и неподтвержденными доходами, считается полученной

¹²⁶⁹ Закон КНР «О надзоре», вступивший в силу 20.03.2018 (《中华人民共和国监察法》// СПС «Посольство Китая в России» URL: Информация об антикоррупционном законодательстве КНР (mid.ru) // Справочно-правовая система «Фабao».

¹²⁷⁰ УК КНР // СПС «Бизнес в Китае» URL: Особая часть УК КНР (asia-business.ru)

незаконно. В этом случае госслужащие наказываются лишением свободы на срок до пяти лет или арестом (от 1 до 6 месяцев); аналогичное деяние в случае, если разница составляет особо крупную сумму, наказывается лишением свободы на срок от пяти до десяти лет. Нелегальная прибыль подлежит изъятию.

Должностные лица, имеющие денежные средства за рубежом, обязаны заявить об этом в соответствии с государственными требованиями. Размещение средств в иностранных банках на значительную сумму и сокрытие данного факта наказываются лишением свободы на срок до двух лет или арестом; при смягчающих обстоятельствах работодатель или компетентные органы могут применить административные меры наказания с учетом обстоятельств дела.

В Законе КНР «О контроле»¹²⁷¹ в ст. 50, 51, 52 достаточно подробно описывается международное антикоррупционное сотрудничество, касающееся вопросов борьбы с коррупцией, экстрадиции, правовой помощи, выдачи осужденных лиц и возвращения активов (имущества).

В УК КНР в ст. 389, 390, 390-1, 391 прописаны конкретные наказания за дачу взятки должностному лицу:

Максимальная мера наказания в виде смертной казни устанавливается за два вида преступлений: получение взятки (ст. 385 и ст. 386 УК КНР) и хищение государственного имущества (ст. 382 и ст. 383 УК КНР). Причем, должностные лица могут быть приговорены к смертной казни в случае получения взятки или совершения ими хищения государственных средств на сумму более 1,5 млн юаней. За остальные коррупционные преступления предусматриваются наказания в виде различных сроков лишения свободы, конфискации имущества, а также административные меры наказания. Злоупотребление служебным положением в корыстных целях при отягчающих обстоятельствах (ст. 397 УК КНР) наказывается от пяти до десяти лет лишения свободы.

Особое место в системе правовых мер борьбы с взяточничеством занимает институт уголовной ответственности юридических лиц, который широко находит свое применение в Китае за коррупционные преступления. Действующий УК КНР предусматривает уголовную ответственность юридических лиц (организаций) за целый ряд преступлений (ст. 30 и ст. 31 УК КНР). Уголовная ответственность организаций реализуется в двух формах: юридическое лицо наказывается штрафом, а руководители и ответственные лица подлежат уголовному преследованию.

¹²⁷¹ Закон КНР о контроле» (中华人民共和国监察法实施条例) // СПС «Право Китая» URL: 20.09.2021 г. по согласованию с КПК Государственный.. | Право Китая (vk.com)

С 2014 г. Коммунистическая партия Китая и китайское правительство начали обращать пристальное внимание на проблемы международного преследования коррупционеров и международного розыска похищенных денег и имущества. Источники права в сфере международной правовой помощи по антикоррупционным уголовным делам в Китае включают в себя международные многосторонние договоры, двусторонние договоры, внутреннее право, меморандумы Коммунистической партии КНР.

С 2014 г. Китай также достиг немалых успехов в области международной правовой помощи по антикоррупционным уголовным делам. Полученные результаты можно разделить на три вида: успехи в международном преследовании коррупционеров, успехи в международном розыске похищенных денег и имущества, дипломатические успехи. К сожалению, хотя правовое регулирование международной правовой помощи по антикоррупционным уголовным делам постоянно совершенствуется и результаты впечатляют, в этой сфере пока еще сохраняется ряд нерешенных вопросов: международному преследованию преступников уделяется большее внимание, чем международному розыску похищенных денег и имущества; частота использования договоров о международной правовой помощи по уголовным делам и количество подписанных международных договоров оставляют желать лучшего; акцентируется внимание на отдельных делах вместо совершенствования всей системы поимки коррупционеров в целом; отсутствует механизм применения международных многосторонних или двусторонних договоров; существует коллизия между разными источниками правового регулирования борьбы с коррупцией.¹²⁷²

Долгое время международная правовая помощь по антикоррупционным уголовным делам не привлекала широкого общественного внимания в Китае. Только с 2014 г. Коммунистическая партия Китая (далее — КПК) и китайское правительство начали обращаться к этой области, особенно к вопросам международного преследования коррупционеров и международного розыска похищенных денег и имущества. Возникло всеобщее понимание необходимости активизации международной правовой помощи по антикоррупционным уголовным делам. Как вторая страна с самой огромной экономикой в мире, ВВП которой превышает 10 трлн долларов США, что составляет более 15% мирового ВВП (Сунь, Чжаохуэй 2017, 11), и страна с большим инвестиционным портфелем в различных областях в современном мире, Китай обладает большим опытом в борьбе с коррупцией; без

¹²⁷² Международная правовая помощь по антикоррупционным уголовным делам в Китайской Народной Республике (Х. Юй, журнал «Вестник Санкт-Петербургского университета. Право», № 3, июль-сентябрь 2020 г.) // СПС «Гарант» URL: 20.09.2021 г. по согласованию с КПК Государственный.. | Право Китая (vk.com)

сомнения, этот опыт очень важен как для развивающихся, так и для развитых стран.

Международные многосторонние и двусторонние договоры. Международные договоры, подписанные китайским правительством, являются важным источником регулирования международной правовой помощи по антикоррупционным уголовным делам.

Многосторонние договоры. В настоящее время к числу подписанных Китаем многосторонних договоров относятся, в частности, Конвенция ООН против коррупции от 31.10.2003 (United Nations Convention against Corruption).¹²⁷³ с (United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols Thereto)¹²⁷⁴, Конвенция ООН о борьбе против незаконного оборота психотропных и наркотических средств от 20.12.1988 (UN Convention Against Illicit Trafficking in Psychotropic and Narcotic Drugs)¹²⁷⁵. Содержащиеся в указанных документах положения о борьбе с коррупцией представляют собой источник регулирования международной правовой помощи по антикоррупционным уголовным делам применительно к Китаю.

Двусторонние договоры. По состоянию на декабрь 2018 г. Китай подписал с 76 странами и территориями 159 договоров о международной правовой помощи, соглашений о возвращении и конфискации активов, договоров о выдаче, соглашений о борьбе с «тремя силами зла» (терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом), соглашений о передаче осужденных лиц. 128 договоров и соглашений уже вступили в силу. Среди подписанных договоров 54 — о выдаче лиц, совершивших преступление (37 вступили в силу), 44 — о правовой помощи по уголовным делам (35 вступили в силу), 19 — о правовой помощи по уголовным и гражданским делам (все вступили в силу), 20 — о правовой помощи по гражданским и торговым делам (18 вступили в силу), 1 — о возвращении и конфискации активов, 7 — о борьбе с «тремя силами

¹²⁷³ Конвенция ООН против коррупции от 31.10.2003// СПС «Консультант Плюс» URL: «Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции» (принята в г. Нью-Йорке 31.10.2003 Резолюцией 58/4 на 51-ом пленарном заседании 58-ой сессии Генеральной Ассамблеи ООН) \ КонсультантПлюс (consultant.ru)

¹²⁷⁴ «Конвенция против транснациональной организованной преступности» (принята в г. Нью-Йорке 15.11.2000 Резолюцией 55/25 на 62-ом пленарном заседании 55-ой сессии Генеральной Ассамблеи ООН) (с изм. от 15.11.2000) // СПС «Консультант Плюс» URL :«Конвенция против транснациональной организованной преступности» (принята в г. Нью-Йорке 15.11.2000 Резолюцией 55/25 на 62-ом пленарном заседании 55-ой сессии Генеральной Ассамблеи ООН) (с изм. от 15.11.2000) \ КонсультантПлюс (consultant.ru)

¹²⁷⁵ «Конвенция Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ» (заключена в г. Вене 20.12.1988) // СПС «Консультант Плюс» URL: «Конвенция Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ» (заключена в г. Вене 20.12.1988) \ КонсультантПлюс (consultant.ru)

зла» (все вступили в силу), 14 — о передаче осужденных лиц (12 вступили в силу) (База данных международного договора Китая. Соглашение о возвращении восстановленных активов, подписанное Китаем и Канадой 22.09.2016 (《中加关于分享和返还被迫缴资产的协定》), — первое специальное международное соглашение о взыскании полученных преступным путем доходов, являющееся, по сути, моделью для последующих аналогичных договоров.

Были созданы бюро по международному преследованию и розыску похищенных денег и имущества. С 2014 г. китайское правительство всеми силами преследует беглых коррумпированных государственных служащих за рубежом и разыскивает похищенное.

Бюро проводило одну за другой специальные акции под кодовыми названиями «Охота на лис 2014» (《猎狐2014》专项行动收官: 680名外逃嫌犯落网》, «Скайнет 2015» (《2015年国际追逃追赃: “天网”行动启动》 и «Скайнет 2016» (《天网2016》行动启动 反腐败国际追逃追赃一刻不放松》). Дата обращения 2 июня, 2020. и т.д. По состоянию на сентябрь 2016 г. более чем в 70 странах и территориях были найдены 2210 беглых коррумпированных государственных служащих, установлено нахождение похищенных денег и имущества на сумму 7 млрд 994 млн юаней. Для сравнения в период с 2000 до 2011 г., когда за международную правовую помощь по антикоррупционным уголовным делам, в частности за международное преследование и розыск похищенных денег и имущества, отвечала Верховная народная прокуратура, было поймано 18487 беглых коррумпированных государственных служащих (《追逃2210人追赃79.94亿》百名红通》已有35人到案》).

Отсутствие механизма применения международных многосторонних или двусторонних договоров. В настоящий момент дела, в которых применялись указанные договоры, в Китае очень немногочисленны. Это свидетельствует о том, что китайское правительство не осуществляет работу в сфере международной правовой помощи, связанной с антикоррупционными уголовными делами, не пытается решать спорные вопросы с иностранным элементом путем применения международных договоров. На самом деле, такая ситуация возникает в основном из-за того, что в Китае отсутствует механизм применения международных договоров.

В настоящее время, кроме 54 актов судебного толкования Верховного народного суда о применении международных многосторонних или двусторонних договоров¹²⁷⁶, в Китае нет закона, регулирующего эту проблему, не

¹²⁷⁶ Толкование Верховного народного суда по некоторым вопросам применения Закона КНР «О праве, применимом к гражданским отношениям, осложненным иностранным элементом» (ред.2020) // СПС «Консультант Плюс» URL: Разъяснение ВНСКНР <https://pravo.hse.ru/intprilaw/VA?ysclid=m2c8lpiz8s4s59552277>

говоря уже о комплексном механизме применения международных договоров.

Существующих судебных толкований недостаточно для решения непрерывно возникающих судебных дел. Отсутствуют система единого толкования международных договоров и система исследования и анализа их применения.

- Большинство судов Китая старается избегать и игнорировать проблемы применения международных договоров. Такая же ситуация сложилась в практике органов
- Прокуратуры и полиции. Более того, в Китае отсутствует механизм выяснения содержания зарубежных законов. Существующие законы тоже не всегда воспринимаются судебной практикой.
- Одним словом, отсутствие механизма применения международных договоров привело к тому, что договоры подписаны, но используются неэффективно.

Коллизия между источниками правового регулирования борьбы с коррупцией. Законодательство КНР находится в противоречии с международным правом, в частности с Конвенцией ООН против коррупции (далее — Конвенция). Данное обстоятельство также препятствует международной правовой помощи по антикоррупционным уголовным делам в Китае. Правовые коллизии наблюдаются в правовом регулировании институтов субъектов и объектов преступления, объективной стороны преступления (включая дачу и получение взятки).

Во-первых, объем объекта преступления, согласно УК КНР, меньше, чем объем объекта преступления в понимании Конвенции, в которой установлены стандарты служебных обязанностей применительно к статусу должностных лиц. Также УК КНР регулирует, в каких случаях лица являются должностными (Хан Лин 2016, 15). Однако, согласно УК КНР, должностным выступает только то лицо, которое в интересах правительства и его учреждений выполняет официальные обязанности. Для Конвенции же любой, кто нарушает служебную деятельность, может рассматриваться как субъект должностного преступления независимо от того, связана ли эта деятельность с функционированием правительства

Во-вторых, объем объективной стороны преступления в УК КНР меньше, чем в Конвенции. Объективная сторона преступления, согласно Конвенции, содержит два элемента: неправомерную выг. и действия (бездействие) при исполнении служебных обязанностей. В соответствии с УК КНР содержание взяточничества ограничено имуществом. Интересы, связанные, например, с возможностью трудоустройства, зачисления в школу, оказанием сексуальных услуг и другими действиями, не рассматриваются как имуще-

ство. Также способы дачи взятки ограничены в УК КНР только «получением имущества должностным лицом» и не охватывают такие действия, как «обещание публичному должностному лицу какого-либо неправомерного преимущества» и «предложение публичному должностному лицу какого-либо неправомерного преимущества», которые содержатся в Конвенции.

Выводы

В области международной правовой помощи по антикоррупционным уголовным делам Китай уже имеет определенную правовую основу, включая международные договоры и внутреннее законодательство. Основными законодательными актами о борьбе с коррупцией являются законы КНР «О международной правовой помощи по уголовным делам» и «О надзоре». Опираясь на механизмы, введенные в действие этими источниками права, Китай уже достиг немалых успехов: пойманы и экстрадированы тысячи коррумпированных государственных служащих; установлены состав и размер (несколько миллиардов юаней) имущества, полученного преступным путем; на дипломатическом уровне также имеются хорошие результаты. Однако, к сожалению, в механизме международной правовой помощи по антикоррупционным уголовным делам все еще остаются проблемы, которые необходимо решать: международному преследованию преступников уделяется большее внимание, чем международному розыску похищенных денег и имущества; в КНР редко применяются договоры о международной правовой помощи по уголовным делам, количество подписанных КНР международных договоров невелико; акцентируется внимание на отдельных делах, а не на совершенствовании всей системы поимки коррупционеров в целом; в КНР отсутствует механизм применения международных договоров; имеется коллизия между разными китайскими источниками правового регулирования борьбы с коррупцией. Международная правовая помощь по антикоррупционным уголовным делам развивается очень динамично, и Китай будет обращать больше внимания на эту область отношений, прилагать усилия и со временем должен достичь значительных успехов.

А. М. Крылов

Студент, МГУ

МЕЖДУНАРОДНЫЙ КОММЕРЧЕСКИЙ АРБИТРАЖ В КИТАЕ

В статье раскрывается правовое положение международного коммерческого арбитража в правовой системе Китая. Анализируется исторический аспект, взгляд на международный коммерческий арбитраж в разные периоды существования Китая. Раскрывается вопрос современного правоприменения норм о международном коммерческом арбитраже на территории Китая. В последние годы правительством Китая активно продвигается идея создания на территории страны центра международного коммерческого арбитража в форме экосистемы. Поэтому при анализе законодательства были выделены положения, требующие доработки, с целью развития института международного коммерческого арбитража на территории Китая, к чему и стремится действующее руководство страны.

Ключевые слова: Китай, арбитраж, система, закон, поправки, центр.

Степень экономического присутствия Китая в мировой экономике с каждым годом все больше. В данной ситуации не исключен и рост экономических споров коммерсантов Китая с иностранными контрагентами.

Чтобы понять современное положение международного коммерческого арбитража (далее — МКА) в Китае, следует проанализировать исторические отношения самой китайской системы к данному институту. Ведь глупо отрицать, что на современном этапе в политическом, экономическом смысле Китай значительно отличается от тех идей, которыми руководствовались лидеры страны на заре ее основания.

Международный коммерческий арбитраж в Китае

Сейчас Китай — это страна, которая в экономическом аспекте способна навязать конкуренцию ведущим экономикам мира. При этом вовлечение Китая в международную экономическую политику было бы невозможно без реформирования собственной системы таким образом, чтобы она была похожа на ту, которая привычна другим странам. Это касается и правовой системы, в том числе и судопроизводства с участием иностранного элемента. При этом сама правовая система Китая не собирается терять тех черт, которые свойственны именно ей.

Если для большинства стран привычна Романо-Германская или Англо-саксонская системы, то в Китае имеет место система, которая зовется Социалистическая правовая система с китайской спецификой. Как отмечала Соро-

кина Ю. В. в своей статье «правовая система Китая являет собой переплетение традиций и обычаев, коммунистических идей и правовых норм, пришедших с Запада»¹²⁷⁷. Егоров А. В. пишет следующее: «современное право Китая — это редкий симбиоз религиозно-коммунистических начал. Даже изменение общего политического климата не повлияло на правосознание китайцев. Это кроется в природе традиционного китайского права, которое вовсе не право, а идеология»¹²⁷⁸. В контексте такого понимания права интересно, как на территории Китая функционирует такой институт, как МКА, который в понимании иностранных коммерсантов должен опираться на привычные правовые системы.

Китайская Народная Республика была провозглашена 1.10.1949 г. в Пекине. Политика государства относительно других стран была достаточно закрытой. И преимущественно такая политика, в том числе в области права сохранялась до 80-х годов 20 века. Первым шагом к развитию МКА стал закон «О китайско-иностранном совместных предприятиях» 1979 года. В ст. 14 указанного закона говорится следующее: «в случае возникновения спора между сторонами совместного предприятия и советом директоров, которые не могут договориться об урегулировании, Китайское агентство содействия арбитражу проводит посредничество или организывает процесс. Стороны совместного предприятия могут договориться об арбитраже в других арбитражных учреждениях»¹²⁷⁹.

08.03.1982 принят Гражданский-процессуальный закон Китайской Народной Республики, в котором также имеются положения об МКА. В разделе 5 настоящего закона можно увидеть главу 20, которая так и называется «Международный арбитраж». Статьи в указанной главе заложили основу, обозначающую положение народных судов КНР в системе международного арбитража. Например, ст. 192 настоящего закона звучит следующим образом: «Если споры, возникающие во внешнеэкономических отношениях, торговле, транспорте или морских делах, имеют письменное соглашение о передаче дела в арбитражное учреждение КНР, связанное с иностранными делами, они не должны подавать иск в народный суд. Споры, возникающие в связи с внутренними экономическими, торговыми, транспортными и морскими спорами и между иностранными предприятиями и организациями, могут, в соответствии с письменным соглашением, быть переданы в арбитражное учреждение КНР, связанное с иностранными делами, или могут быть переданы в народный суд соответствующей юрисдикции»¹²⁸⁰.

¹²⁷⁷ Сорокина Ю. В. Статья «Правовая система Китая», Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России № 3 (99) 2023, с. 56.

¹²⁷⁸ Егоров А. В. Китайская правовая система в оценке традиционного китайского права // Международное право и сравнительное правоведение. 2006. № 2. С. 171

¹²⁷⁹ 【委员会令1979年第7号】中华人民共和国中外合资经营企业法.

¹²⁸⁰ 1982年《中华人民共和国民事诉讼法》第一百九十二条

Кроме того, в указанном законе в ст. 290 можно увидеть положения, касающиеся приведения в исполнение решений, вынесенных арбитражными учреждениями КНР: «Если одна из сторон не исполняет арбитражное решение, вынесенное арбитражным учреждением КНР, связанным с иностранными отношениями, другая сторона может обратиться в Народный суд промежуточной инстанции с заявлением о принудительном исполнении по месту жительства ответчика или по месту нахождения имущества¹²⁸¹». Речи о приведении к исполнению решений, вынесенных иностранными арбитражными учреждениями пока что не идет.

В данном законе можно увидеть разделение на споры, возникающие во внешнеэкономических отношениях и возникающие во внутренних экономических отношениях. В обоих случаях мы видим указание на арбитражное соглашение, то, что достаточно привычно для международной правовой системы. Кроме того, мы можем увидеть упоминание арбитражных учреждений КНР. В данном месте следует сделать небольшую ремарку.

Общий тренд на развитие МКА будет задан в 1986 году, то есть спустя 4 г. с момента принятия гражданского процессуального закона КНР, о чем будет упомянуто ниже. До этого момента МКА не придавалось столь большого значения. Во многом из-за небольшого числа иностранного элемента в экономических отношениях. Однако, несмотря на это, арбитражные центры все равно существовали, при этом еще задолго до принятия гражданского процессуального закона КНР и закона «О китайско-иностранном совместных предприятиях» 1979 года. Стоит сказать, что коммерческий арбитраж на территории Китая был, а вот МКА, в привычной для современного человека форме, получит свое развитие значительно позже. При этом интересно, что первое в Китае арбитражное учреждение рассматривало преимущественно дела с иностранным элементом. Речь идет о Комиссии по внешнеторговому арбитражу Китайского совета (ССРИТ), которая была одобрена Центральным народным правительством в мае 1954 г. и учреждена в апреле 1956 года. В 1958 в городе Шанхай учреждается Китайская морская арбитражная комиссия¹²⁸². Именно данным арбитражным учреждениям и были подведомственны споры с участием иностранного элемента, в том числе разрешение споров в рамках арбитражного соглашения.

Отсутствие развития МКА можно объяснить еще и политической ситуацией в стране, а именно особым взглядом на право. Еще Трощинский П. В. в своей работе «Правовая система Китая» указывал, что в этот период в китайском государстве были попораны нормы закона, а право признано

¹²⁸¹ 中国民事诉讼法第290条

¹²⁸² 彦博曲的文章“中国仲裁对国际社会的贡献”杂志“国际商会仲裁和替代性争议解决委员会中国

буржуазным пережитком¹²⁸³. Изучая развитие правовой системы Китая Рене Давид охарактеризовал рассматриваемый период следующим образом: «Были прекращены кодификационные работы. Партийные директивы заменили законы. Ограничена деятельность судов, поставленных под контроль исполнительных органов. Подчеркивалось подчинение права (как и экономики) политике»¹²⁸⁴.

Возвращаясь к гражданско-процессуальному закону КНР. Не смотря на то, что в законе мы видим упоминание арбитражных центров положений, касающихся признания решения иностранного арбитражного учреждения найти не удастся. Только в 1986 г. Китай присоединяется к Нью-Йоркской конвенции «О признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений».

Конвенция накладывалась на уже существующий гражданский-процессуальный кодекс КНР. А поскольку ГПК КНР в недостаточной степени акцентировал внимание на МКА Верховный народный суд КНР издает уведомление от 10.04.1987 №5 «О применении Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, участником которой является Китай». В указанном уведомлении раскрывались такие вопросы как: срок на подачу заявления о приведении к исполнению решения иностранного арбитражного учреждения, порядок обжалования. Кроме того, была растолкована коммерческая оговорка, сделанная Китаем при подписании Конвенции, согласно которой Китай применяет Конвенцию только к спорам, возникающим из договорных и внедоговорных коммерческих правоотношений в соответствии с законодательством Китая. К таковым, например, не относятся споры между иностранными инвесторами и правительством принимающей страны¹²⁸⁵.

31.08.1994 вступает в силу Закон КНР «Об арбитраже». И хотя в данном законе присутствовали положения, касающиеся МКА, тем не менее данные положения нередко критиковались со стороны юридического сообщества. Несмотря на то, что данная редакция Закона об арбитраже сформулирована со ссылкой на Типовой закон «ЮНИСТРАЛ» о международном коммерческом арбитраже, все же существуют существенные расхождения с предложенными положениями Типового закона, которые в значительной степени отражают «переходную» окраску «переходного» периода китайской правовой системы. Впоследствии, Постоянный комитет Всекитайского собра-

¹²⁸³ Трощинский П. В. Правовая система Китая : монография. — Москва : ИДВ РАН, 2016.

¹²⁸⁴ Рене Давид. Основные правовые системы современности. Пер. с франц. д-ра юрид. наук, проф. В. А. Туманова. М.: Прогресс, 1988. С. 254—255

¹²⁸⁵ Уведомление Верховного народного суда о приведении в исполнение Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, участником которых является Китай, Фа (Цзин) Фа (1987) № 5, ст. 2.

ния народных представителей дважды пересматривал Закон об арбитраже в 2009 и 2017 годах соответственно. 30.07.2021 г. Министерство юстиции КНР обнародовало поправки в закон КНР «Об арбитраже». В новой редакции указанного закона всесторонне рассматривается разрыв между действующим арбитражным законодательством и международной практикой, а также внесены изменения, которые сразу же вызвали бурные дискуссии в арбитражной практике и академических кругах после его выхода¹²⁸⁶.

В положениях Закона об арбитраже можно увидеть, как проводится разграничение между внутренним и внешним арбитражем. Такие различия можно увидеть в ст. 3.1.1. Правила, касающиеся арбитражных разбирательств, связанных с иностранными государствами, применяются в случаях, когда в споре присутствует «иностранная заинтересованность». При этом, проанализировав Закон об арбитраже определения термина «иностраный интерес» найти не удастся. Определение данного термина может быть найдено в толковании Верховного народного суда о применении Гражданского процессуального законодательства КНР. В ст. 522 указанного толкования даются следующие критерии, при наличии которых можно говорить о наличии «иностранного интереса»: одна или обе стороны являются иностранцами или зарубежными организациями; одна или обе стороны обычно проживают за пределами территории КНР; юридические обстоятельства, связанные с заключением, изменением или прекращением договорных отношений, имели место в иностранном государстве предмет спора находится в другой стране¹²⁸⁷.

Следует также сказать и о том, что с начала 21 века наметилась тенденция к тому, чтобы иностранные арбитражные учреждения рассматривали споры на территории КНР. И ранее, арбитражная оговорка, предусматривающая рассмотрение спора в подобном учреждении признавалась бы недействительной. Однако, постепенно подобный тренд начал сходить на «нет». Начало было заложено в рамках рассмотрения дела *Longlide Packaging Co. Ltd v BP Agnati SRL SPC 2013 Min Ta Zi No.13 (Longlide Case)*. В рамках данного дела возник спор относительно действительности арбитражной оговорки, которая предусматривала, что любой спор по договору должен рассматриваться в Международной торговой палате (ICC) с местом арбитража в Шанхае, КНР. Действительность арбитражной оговорки была оспорена на том

¹²⁸⁶ Уведомление Министерства юстиции о Законе Китайской Народной Республики «Об арбитраже (пересмотр) (консультационный проект)» Публичные консультации, Китайская правовая информационная сеть (http://www.moj.gov.cn/pub/sfbgw/lfyjzj/lflfyjzj/202107/t20210730_432967.html), по состоянию на 07.09.2024.

¹²⁸⁷ Толкование Верховного народного суда о применении Гражданского процессуального законодательства КНР» № 5 от 04.02.2015, ст. 522: 2015年2月4日法释〔2015〕5号《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》(qq.com)

основании, что ИСС был иностранным арбитражным учреждением, которое не было признано арбитражной комиссией в соответствии с Законом КНР об арбитраже. Однако Промежуточный народный суд № 1 муниципалитета Шанхая подтвердил действительность арбитражного соглашения по той причине, что в КНР не существует прямого закона, запрещающего иностранным арбитражным учреждениям проводить арбитражные разбирательства в КНР¹²⁸⁸.

Еще одна проблематика, которую хотелось бы осветить описана в ст. 16 Закона об арбитраже. Если в вопросе МКА стороны выбрали право КНР в качестве применимого права в рамках арбитражного соглашения, либо не указали применимое право к арбитражному соглашению, то будет применяться Закон об арбитраже, в том числе и его ст. 16, которая запрещает арбитраж *ad hoc*. Данная проблематика активно начала освещаться китайскими юристами в середине 10-х годов 21 века. Во многом, потому что Китай все активнее интегрируется в международную экономическую систему. Если взять в качестве примера Великобританию, Францию, Германию, Швейцарию, Сингапур, Гонконг и другие страны и регионы, то зрелые международные коммерческие арбитражные центры допускают как институциональный арбитраж, так и арбитраж *ad hoc*.

Несмотря на то, что институциональный арбитраж стал основным направлением международного арбитража в мире, арбитраж *ad hoc* по-прежнему используется в качестве основного средства разрешения споров во многих профессиональных областях, таких как морская и оптовая торговля, что является особо востребованными сферами для Китая.

Сейчас разрешение данной проблемы получило свой импульс. 31.07.2024 г. исполнительное заседание Государственного совета КНР обсудило поправки в Закон об арбитраже Китайской Народной Республики (пересмотренный проект) и постановило представить проект на обсуждение Постоянного комитета Всекитайского собрания народных представителей. Одним из ключевых вопросов в том числе станет внедрение системы *ad hoc* в систему международного коммерческого арбитража на территории КНР.

В этой же теме следует обратить внимание на еще один момент. В том же г. местное правительство Шанхая издает «Правила муниципалитета Шанхая в вопросе содействия строительству международного коммерческого арбитражного центра» («Шанхайский регламент международного арбитража»). В качестве местной правовой основы для законности арбитража Шанхайское муниципальное бюро юстиции также издало 13.06.2024 «Меры

¹²⁸⁸ Longlide Packaging Co. Ltd v BP Agnati SRL SPC 2013 Min Ta Zi No.13 (Longlide Case)// : <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2015/09/09/chinese-law-or-no-law-the-lex-arbitri-for-arbitrations-conducted-by-overseas-arbitration-institutions-in-mainland-china/>

по содействию коммерческому и морскому арбитражу *ad hoc*, связанному с иностранцами, в Шанхае» с заключениями по коммерческому и морскому арбитражу *ad hoc* в Шанхае.

Стоит также упомянуть, что начиная с 2015 г. Китай активно реализует идею строительства на своей территории международного арбитражного центра, которое представляет собой арбитражное пространство в широком смысле, которое объединяет условия, такие как деловая среда, верховенство арбитражного права, арбитражные институты и государственная поддержка. То есть «на территории, расходящейся от одного или нескольких городов за пределы и за пределы конкретной юрисдикции, с арбитражным учреждением в качестве двигателя, и других восходящих юридических учреждений или организаций для разрешения споров для субъектов внутреннего и зарубежного рынка. То есть создание «арбитражной экосистемы».

В 2015 г. принимается закон о создании на территории Шанхая особой экономической зоны, которая подразумевает и особые правила МКА, о чем было упомянуто выше. А в 2022 г. Центральный комитет КНР издал постановление «О начале проведения пилотной работы по строительству международных коммерческих арбитражных центров в Пекине, Шанхае, Гуандуне и Хайнane».

С каждым годом в китайских арбитражных учреждениях рассматривается все больше дел. Можно выделить следующие причины, по которым для иностранных компаний предпочтительнее арбитражные центры в КНР, нежели государственные суды.

- Не смотря на то, что доля иностранных компаний на территории Китая с каждым годом увеличивается, его правовая система может быть непривычна для иностранных коммерсантов. Разбирательство, которое возбуждается в народных судах КНР может быть попросту рискованным для иностранных сторон и финансовых организаций. Судьи могут следовать инструкциям административных органов КНР, которые могут защищать интересы местной стороны.
- Вопрос приведения решений арбитражного органа, вынесенных за пределами КНР до сих является актуальным. Конечно, в соответствии с законодательством КНР можно договориться о передаче спора в юрисдикцию иностранного суда, решения таких судов в основных, как правило, западных странах-партнерах КНР могут до сих не признаваться и не иметь законной силы на территории КНР из-за отсутствия взаимных договорных отношений в данной области между КНР и этими странами.
- Язык судопроизводства также будет являться одним из преимуществ международных арбитражных центров. В этом вопросе учреждения

МКА могут предоставить сторонам вести судебное разбирательство на иностранном языке, в том время как судебные разбирательства в КНР ведутся на китайском языке.

Заключение

Международный коммерческий арбитраж является важной составляющей современной экономической системы. И не остается сомнений, что со временем данный институт будет пользоваться все большей востребованностью. КНР от данного тренда также не отстает. Реформируя свою правовую систему КНР стремится не просто соответствовать уровню уже устоявшихся систем, но и превзойти их. Создание так называемой арбитражной экосистемы, по мнению китайских юристов, только первый шаг. В целом можно сказать, что взгляд Китая на такой институт как международный коммерческий арбитраж в разные временные отрезки менялся. Причины были, как политические, так и экономические. По тому, как развивается МКА на территории Китая можно составить представление о том, как происходит постепенная интеграция национального права в мировую систему.

А. Д. Магомедкамилова

Студент, СКИ ВГУЮ

ОСОБЕННОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ БИОМЕТРИЧЕСКИХ ДАННЫХ В СИСТЕМЕ РАСПОЗНАНИЯ ЛИЦА ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ КИТАЯ

Несмотря на обширное распределение биометрических спецтехнологий, появляется уйма вопросов и боязней касательно конфиденциальности и этики использования личных данных. Есть возможность потери биометрической данных и ее незаконного использования. Несмотря на действия компаний и государственных органов по созданию неизменных систем защиты данных, совершенно исключить возможность кибератак невозможно. Следовательно целенаправленно развивать и улучшать механизмы защиты биометрической данных, а вдобавок создавать законодательную базу, стабилизирующую ее применение.

Ключевые слова: биометрические данные, код, персональные данные, спецтехнологии, идентификация

Биометрические данные — это данные об физических свойствах человека, которая работает для идентификации и аутентификации. Их практически невозможно подделать или украсть, в отличие от обычных данных, таковых как пароли или PIN-коды. Биометрические данные, подобные как форма лица, отпечатки пальцев, радужная оболочка глаза, голосовые данные и походка, обеспечивают более высокий ярус сохранности, так как они неповторимы для любого человека. Это позволяет использовать биометрические данные для аутентификации в различных сферах, включая банковское дело и государственные службы, а также в обыденных ситуациях, скажем, для разблокировки телефона или доказательства транзакции в интернет-банкинге. Подобные мероприятия увеличивают практичность и сохранность, уменьшая возможность забыть или похитить пароли и PIN-коды.

Также необходимо рассматривать социальные и психические нюансы внедрения биометрических спецтехнологий. Отдельные люди смогут чувствовать дискомфорт или беспокойство из-за того, что их физиологические свойства используются для идентификации. Следовательно спецтехнологии должны быть внедрены с учетом наибольшей прозрачности действий и ясности в вопросах использования данных, чтобы закрепить доверие пользователей и уменьшить допустимые негативные результаты.

Одной из главных особенностей PIPL представляется непереносимое приобретение согласия людей на сбор и использование их индивидуальных

данных, включая изображение лица. Это означает, что фирмы и компании, использующие спецтехнологии распознавания лиц, должны получить очевидное согласие любого гражданина на использование его данных. Вдобавок RIPL предусматривает право людей на доступ, поправка и устранение своих персональных данных, включая изображение лица.

Кроме этого, RIPL устанавливает ответственность за нарушение прав людей на охрану индивидуальных данных. Компании и организации, не блюдушие требования закона, подвергаются штрафам и даже запрету на действие. Это позволяет гарантировать, что права людей на охрану их индивидуальных данных будут соблюдены при использовании спецтехнологий определения лиц.

В завершение, правовая защита прав гражданина на изображение лица при применении спецтехнологии определения лиц в Китае представляется необходимым аспектом в обеспечении конфиденциальности и защиты индивидуальных данных. Закон об охране личной информации ставит четкие границы закона и определяет ответственность за нарушение данных прав, что разрешает гарантировать, что спецтехнологии распознавания лиц станут использоваться с уважением к правам людей¹²⁸⁹.

В Китае обширно применяются данные и информация, полученные с поддержкой спецтехнологии распознавания лиц, для идентификации в разных областях, таких как транспорт, контроль доступа, контроль рабочего времени, онлайн-банкинг и мобильные платежи, поиск людей и утраченных пророческой. Это привело к стремительному росту методов использования спецтехнологии и масштабу мирового рынка, тот, что добился 2,391 млрд дол. США. Китай занимает третье место в мире по числу экспертов в этой области и объему рынка в 440 млн дол. США. Впрочем широкое применение спецтехнологии создает новые задачи для охраны персональных данных. Стержневой правовой риск заключается в вероятности идентификации и сравнения субъекта информации через сохраненную биологическую информацию, что может привести к утрате конфиденциальных персональных данных, таких как семейное расположение, активы, образование и занятость¹²⁹⁰.

Помимо того, в Китае существуют пробелы в праве, касающиеся регулирования спецтехнологии распознавания лиц и охраны персональных дан-

¹²⁸⁹ Цзя Ш., Чжан Ц. Правовая защита права гражданина на изображение лица при применении технологии распознавания лиц в законодательстве Китая // Правоведение. 2024. Т. 68. № 2. С. 271-283.

¹²⁹⁰ Попкова А. Р., Батулин Ю. М. Опыт применения биометрических персональных данных в Китае и США // В сборнике: СНК-2020. материалы Юбилейной LXX открытой международной студенческой научной конференции Московского Политеха. Москва, 2020. С. 631-635.

ных. В отличие от многих западных стран, тут нет цельного закона, тот, что бы жестко регулировал обработку биометрических данных. Взамен этого приняты отдельные нормы, которые регулируют эти вопросы. Впрочем существующие нормативные акты не неизменно могут верно защитить граждан от допустимых злоупотреблений, связанных с несанкционированным доступом к их биометрической информации и ее неправомерным применением.

Одной из особенно острых задач является неимение отчетливых процедур уведомления и приобретения согласия субъектов данных на сбор и обработку их биометрической информации. Зачастую граждане не осведомлены либо неудовлетворительно информированы о том, как и для каких целей применяются их данные. Неудовлетворительная прозрачность процессов сбора и хранения данных может привести к снижению доверия населения к спецтехнологиям и государственным университетам, которые руководят этими данными.

Еще одним значимым аспектом является обеспечение безопасности хранения и передачи биометрических данных. Применение устаревших либо ненадежных систем охраны может привести к уязвимостям, которые могут быть использованы преступниками. При этом допустимые итоги утраты таких данных гораздо серьезнее, чем утрата обыкновенных персональных данных, так как биометрическая информация уникальна для всякого человека и не может быть заменена либо изменена.

Таким образом, для обеспечения надлежащего яруса безопасности и доверия к спецтехнологиям распознавания лиц нужно разработать комплексные меры, объединяющие юридические, технические и организационные подходы. Значимо сделать отчетливые законодательные рамки, включающие требования к приобретению согласия, уведомлению, хранению и охране биометрических данных. Только при соблюдении всех нужных мер предосторожности дозволено будет воспользоваться всеми превосходствами, которые предлагает спецтехнология распознавания лиц, минимизируя при этом риски нарушения права на частную жизнь и утраты конфиденциальной информации.

В китайском праве право на изображение является частью права на частную жизнь, защищенного Конституцией Китая, Гражданским кодексом и упомянутым выше PIPL. Согласно законодательству, изображение лица рассматривается как личная информация, и его использование без согласия самого гражданина недопустимо.

Коммерческое использование технологии распознавания лиц в Китае регулируется более строго. Компании обязаны информировать клиентов о сборе данных и получать их явное согласие. Нередко это сопровождается

требованиями к обеспечению безопасности данных и ограничениями на их хранение.

Использование распознавания лиц государственными органами является более гибким, особенно когда речь идет о национальной безопасности и общественном порядке. Тем не менее, даже в этих случаях применение технологии должно соответствовать принципам необходимости и пропорциональности.

На данный момент китайский законодатель серьезно обеспокоен воздействием искусственного интеллекта на существующие законы и пытается приспособить правовую систему к требованиям эпохи ИИ. Законодательство Китая по регулированию распознавания лиц интегрирует публичное и частное право, регулируя и контролируя деятельность по сбору информации о лицах в рамках публичного права и разъясняя права граждан на использование личной информации в рамках частного права. В этой статье перечислены ключевые положения, которые могут помочь российским ученым разобраться в основных соответствующих законодательных актах Китая.

Закон КНР от 31.10.1993 г. № 11 «О защите прав потребителей» впервые установил обязанности операторов по сбору и использованию персональных данных потребителей в их деятельности.

Закон КНР от 7.11.2016 г. № 53 «О сетевой безопасности» включает персональные данные в число объектов защиты, в статьях 40–50 устанавливает принципы, которым необходимо следовать при сборе, хранении и использовании данных, подчеркивает право пользователя на распоряжение своими данными и обязанности операторов сети.

Гражданский кодекс КНР от 28.05.2020 г. содержит положения о защите персональных данных в разделе «личные права» (ст. 1034–1039), включая биометрические данные как часть персональных данных. В Гражданском кодексе также уточнены принципы законности, необходимости и обоснованности, принципы информированного согласия и ограничения передачи при обработке персональных данных, что создает механизм гражданско-правовой защиты данных.

Китайские суды начинают формировать прецеденты в отношении неправомерного использования технологий распознавания лиц. Несколько громких дел уже показали, что компании и государственные органы могут быть привлечены к ответственности за нарушения прав граждан.

В 2021 г. судебный комитет Верховного народного суда КНР выпустил разъяснение «О некоторых вопросах применения законодательства при рассмотрении гражданских дел, связанных с использованием технологии распознавания лиц при обработке персональных данных». Поскольку это

разъяснение является специальным судебным толкованием вопросов распознавания лиц в Китае и тесно связано с данной статьей, рассмотрим его содержание подробнее. Разъяснение включает 16 статей, которые охватывают случаи злоупотребления технологией распознавания лиц, применение данной технологии, ответственность за деликты, а также договорные положения и судебные процедуры.

За последние годы участились случаи правонарушений вопреки персональных данных граждан, что гораздо подрывает их безопасность и зачастую связано с другими правонарушениями, такими как мошенничество в телекоммуникационных сетях, увеличивая общественную угрозу. Охрана персональных данных граждан в уголовно-правовом плане прогрессирует поступательно. Поправки к Уголовному кодексу КНР от 28.02.2009 г. впервые признали нелегальное получение, продажу и предоставление персональных данных граждан правонарушением, позже чего началась практика их уголовно-правовой охраны, но тогда злоумышленниками могли быть только работники государственных органов либо особых подразделений. Поправки к УК КНР от 29.08.2015 г. и вступление ст. 253-1 расширили круг злоумышленников до всяких лиц, при этом особый ранг стал отягчающим обстоятельством для данного правонарушения. Судебный комитет Высочайшего народного суда и Прокурорский комитет Высочайшей народной прокуратуры 1.06.2017 г. опубликовали Разъяснение «О некоторых вопросах использования права при рассмотрении уголовных дел, связанных с нарушением персональных данных граждан». Оно состоит из десяти статей, где в основном определяются объем персональных данных граждан, критерии для осуждения и вынесения приговора за такие правонарушения, а также вопросы касательно снисхождения и отягчающих обстоятельств, соперничества правонарушений и другие аспекты¹²⁹¹.

Спецтехнология распознавания лиц работает по тезису хранения заранее собранных биологических персональных данных в базе данных и сравнения их с информацией при определенном применении. Впрочем от того что лицо владеет уникальными и неизменяемыми колляциями, позже утраты информации нереально всецело устранить отрицательные итоги с поддержкой традиционных способов, таких как сообщение о потере, составление и смена паролей. Информация о распознавании лиц затрагивает уйма законных интересов, таких как собственные права, право собственности и социальная безопасность, и ей нужно уделять специальное внимание. Согласно ст. 28 Закона КНР «О безопасности данных», обработка данных и разработка

¹²⁹¹ Базина О. О. Защита персональных данных в Европейском союзе и Китае. Система социального кредита Китайской Народной Республики // Евразийский юридический журнал. 2021. № 12 (163). С. 67-73.

новых спецтехнологий обязаны содействовать экономическому и социальному становлению, совершенствованию благосостояния людей и соответствовать социальной морали и этике. Применение спецтехнологий для достижения пригодных целей стало значимым направлением становления в новом веке. Дабы устранить риски, связанные с применением спецтехнологии распознавания лиц, нужно сочетать технические модернизации и законодательные совершенствования. В Китае в последние годы принимаются новые регуляции, направленные на регулирование применения биометрических данных. Организации обязаны проводить оценку рисков и принимать добавочные меры по охране данных в соответствии с этими инициативами.

Разные страны обязаны сотрудничать и координировать свои действия для решения интернациональной задачи охраны индивидуальной информации. Китай энергично участвует в интернациональных форумах и сотрудничает с другими странами в разработке эталонов охраны данных. Спецтехнологии распознавания лиц имеют свои превосходства, но требуют сурового законодательного регулирования для охраны прав граждан на конфиденциальность и изображение. Китайское право принимает меры для охраны персональных данных и прав граждан, но для полной охраны нужно не только улучшать право, но и энергично использовать его на практике.

Е. А. Ткачева

Студент, СПбГУ

ФОРМИРОВАНИЕ ПРАВА ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ КИТАЯ В КОНТЕКСТЕ ЕГО МЕЖДУНАРОДНЫХ СОГЛАШЕНИЙ

В статье рассматривается история формирования законодательства Китая в сфере регулирования интеллектуальных прав под воздействием международных соглашений, к которым присоединялась страна в разные периоды своей истории. Выделено две «волны изменений»: первая связана с открытием Китая для торговли с другими странами в XIX в., вторая — в вступлении КНР во Всемирную торговую организацию. Выдвигается тезис о том, что Китай встал на путь «самостоятельного» развития права интеллектуальной собственности лишь в «эпоху реформ и открытости», задавшись целью вступления в ВТО. До этого момента регулирование осуществлялось в основном под давлением со стороны западных стран, которые стремились реализовать свой собственный интерес. Автор приходит к выводу о том, что концепция интеллектуальной собственности действительно пришла в Китай из-за рубежа, предпринималось несколько попыток урегулировать отношения по охране нематериальных активов, однако политическая турбулентность мешала стабилизации законодательства.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, право Китая, международное право, Всемирная торговая организация, международные договоры, национальное законодательство.

Право интеллектуальной собственности одна из самых молодых отраслей права, и если в европейском мире его первые проявления можно найти в период Средних веков, то до изолированных стран Азии оно дошло намного позже. Понимание важности охраны интеллектуальных прав до определенного момента не входило в картину мира китайского населения. Именно этим многие оправдывают существующий до сих пор правовой нигилизм по отношению к правам интеллектуальной собственности, который характерен для китайского общества в целом. Данное исследование ставит своей целью проследить путь права интеллектуальной собственности Китая от первых попыток регулирования до современного этапа. Китай на данный момент является крупнейшим генератором нематериальных активов, поэтому и система защиты интеллектуальных прав должна быть хорошо проработанной. Свой путь от полного отсутствия регулирования до современного этапа китайский законодатель прошел, ориентируясь на страны, в которых такое регулирование осуществлялось уже довольно давно. Предстоит выяс-

нить, как связаны международные соглашения Китая с его правом интеллектуальной собственности, что было отринуто, а что осталось неизменным, а также удалось ли Китаю сформировать собственное видение того, как должна развиваться национальная система защиты интеллектуальных прав в дальнейшем.

1. Законодательство об интеллектуальной собственности до начала «политики реформ и открытости»

Концепция интеллектуальной собственности в Китае довольно тесно связана с международными торговыми отношениями. Первое регулирование в этой сфере начало вводиться на границе XIX и XX веков, когда в Китай открылся для торговли со странами Европы и США. Действительно, для китайского традиционного менталитета использование чужих плодов интеллектуальной деятельности не является чем-то предосудительным. На протяжении веков лучшие умы Китая заучивали наизусть труды философов древности, чтобы дословно воспроизвести их в своем эссе на государственном экзамене на чин¹²⁹². Копирование становится не нарушением, а способом сохранить и приумножить мудрость предков. Что до охраны промышленной собственности — китайская традиционная экономика не нуждалась в понятиях товарного знака или знака обслуживания — ведь все производства были в большой степени локализованы, поэтому и ввести потребителя в заблуждение представлялось невозможным. Однако ситуация радикально изменилась с открытием Китая для сотрудничества с другими странами.

Международная торговля опиумом и шелком на начальных этапах не нуждалась в урегулировании вопросов интеллектуальных прав. В конце XIX в. с усилением торговли появились и первые нарушения прав на товарные знаки и коммерческие обозначения. Такое поведение китайских торговцев преследовало сразу несколько целей. Во-первых, китайские власти более снисходительно относились к иностранным предприятиям, в частности, последние могли претендовать на льготы при уплате налогов. Во-вторых, уже созданная на рынке репутация бренда гарантировала более высокий спрос на товары даже на начальном этапе торговли.

В Европе и Америке в это время происходит всплеск внимания к охране интеллектуальных прав — международное сообщество принимает Парижскую конвенцию по охране промышленной собственности 1983 г., Бернскую конвенцию по охране литературных и художественных произведений 1986 г., однако Китай не торопится присоединиться, ведь законодательство в сфере интеллектуальных прав фактически отсутствует. Иностранные правитель-

¹²⁹² Elman, B. A. A Cultural History of Civil Examinations in Late Imperial China. London : University of California Press, Ltd., 2000. P. 328.

ства, поддержавшие китайскую власть в подавлении восстания ихэтуаней, стали более агрессивно проводить торговую политику, требуя, в частности, урегулирования прав на результаты интеллектуальной деятельности. В 1902 и 1903 гг. Китай подписал три соглашения с Великобританией, США и Японией, которые продолжали курс на ограничение, установленный Боксерским протоколом 1901 г.

Между Цинской империей и Британской империей был заключен «Обновленный договор о торговле и навигации» (известный по имени английского представителя как «Договор Маккея»), который впервые ввел в китайскую правовую систему понятие «торговой марки». В соответствии со ст. 7 названного договора стороны обязались «осуществлять взаимную защиту торговых марок»¹²⁹³. Первым в Китае товаром с зарегистрированной торговой маркой под номером «00001» стал лосьон для волос «Нептун» Тяньцзиньской косметической компании¹²⁹⁴.

В 1910 г. был издан Закон «Об авторском праве. Это был первый акт, регулировавший авторское право, однако действовал он недолго — династия Цин была свергнута в 1911 г. в результате Синьхайской революции. Несмотря на это, он серьезно повлиял на форму и содержание законов об авторском праве Китайской Республики»¹²⁹⁵.

В первой половине XX века проследить влияние именно международных договоров на право интеллектуальной собственности довольно трудно. Китай во многом сосредотачивается на своих внутренних проблемах гражданской войны. Китайская Республика на начальных этапах позаимствует положения Закона «Об авторском праве» 1910 г. Затем при Гоминьдане появятся три основных Закона «Об авторском праве» (1928 г.), «О патентах» (1944 г.), «О торговой марке» (1930 г.), которые почти полностью повторяли иностранное законодательство.

После образования КНР под действие лозунга Мао Цзэдуна «Отменить фальшивую Конституцию, отменить фальшивые законы»¹²⁹⁶ попадут и Законы «Об авторском праве», «О патентах» и «О торговой марке». Формировалось законодательство, которое стало впоследствии фундаментом нового государства, однако к сфере интеллектуальной собственности республиканские правотворцы не проявили должного интереса.

¹²⁹³ Ст. 7 Договора между Великобританией и Китаем от 5.09.1902 г. / Портал Национального учебн. центра иностранных дел США. URL: <https://history.state.gov/historicaldocuments/frus1902/d574> (дата обращения: 16.07.2024).

¹²⁹⁴ Трошинский П. В. Правовая система Китая : монография / ИДВ РАН. М., 2016. С. 244 – 245.

¹²⁹⁵ Lee J., Li Y. Internationally Driven, but Domestically Aware, Legislation in Troubled Times: The First Copyright Statute in China / Chinese Journal of Comparative Law. 2023. Vol. 11, Issue 1. P. 3.

¹²⁹⁶ Цит. по : Трошинский П. В. Правовая система Китая : монография / ИДВ РАН. М., 2016. С. 15.

Нигилистическое отношение к праву интеллектуальной собственности в Китае того времени можно описать расхожей в 1960-е гг. фразой: «Следует ли рабочему помещать свое имя на стальную болванку, произведенную им во время смены на заводе? Если нет, то почему член “интеллигенции” должен наслаждаться привилегией наносить свое имя на то, что он создает?»¹²⁹⁷.

2. Начало современного этапа развития законодательства об интеллектуальной собственности

Смерть Мао Цзэдуна в 1976 г. и арест «банды четырех» положили конец «правовому безвременью»¹²⁹⁸. Во главе Коммунистической Партии Китая (КПК) встал Дэн Сяопин, провозгласивший курс на осуществление модернизационного развития страны. 3-й пленум ЦК КПК одиннадцатого созыва принял программу осуществления политики «реформ и открытости». Она заключалась в создании сильной рыночной экономической системы Китая как основы его дальнейшего существования, а также интеграции страны в мировое сообщество. Семьдесят процентов принимаемых законов и подзаконных актов направлялось на регулирование экономической сферы¹²⁹⁹. Привлечение иностранного капитала было одним из ключевых направлений деятельности, в связи с чем Китай начал имплементировать нормы международного права в свою правовую систему, чтобы упростить вход на рынок для зарубежных компаний. Одним из основных направлений было вступление в различные международные договоры в области интеллектуальной собственности, защита которой особенно волновала иностранных инвесторов. Именно с этого периода стоит вести отсчет истории современного китайского законодательства в области интеллектуальной собственности — принятые законы «О торговой марке» (1982 г.), «О патентах» (1984 г.) и др. действуют до сих пор, несмотря на то, что в них несколько раз вносились поправки, серьезно изменившие содержание.

Китай начал череду присоединений к международным договорам. 3.03.1980 г. КНР подала заявку, а уже 3.06. того же г. стала членом Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС). Это стало первым шагом на пути интеграции Китая в международную систему регулирования интеллектуальных прав. В 1984 г. КНР вступила в ключевое соглашение по вопросу регулирования товарных знаков, промышленных образцов, полезных моделей, изобретений и др. — Парижскую конвенцию по охране

¹²⁹⁷ Alford, William P. *To Steal a Book is an Elegant Offense: Intellectual Property Law in Chinese Civilization* – Stanford : Stanford University Press. 1995. P. 65.

¹²⁹⁸ Малышева Н. И., Трощинский П. В. *Право Китайской Народной Республики: теоретико-правовой аспект* : учеб. Пособие / СПб. 2022. С. 93.

¹²⁹⁹ Там же. С. 94.

промышленной собственности. В данном контексте законы 1982 и 1984 гг. «О торговой марке» и «О патентах» были направлены на создание правовой среды, привычной для западных инвесторов, которые привлекались в страну в соответствии с «политикой открытости».

Эти два акта устанавливали, что приобретение исключительных прав на товарный знак или на изобретение подлежит регистрации в Управлении по торговым маркам и патентам. Ведомство было учреждено в 1980 г. и в 1985 г. переименовано в Управление по делам интеллектуальной собственности Китая (SIPO), в настоящее время этот орган называется Национальная администрация по делам интеллектуальной собственности Китая (CNIPA). Закреплялся принцип защиты интеллектуальных прав «first to file», согласно которому именно дата подачи заявки на регистрацию торговой марки или патента служит критерием для разрешения конфликтов по поводу исключительных прав¹³⁰⁰. SIPO стала частью системы «двух путей» защиты интеллектуальных прав, которая состоит из административных органов (SIPO) и судебных.

3. Вступление в ВТО как двигатель развития регулирования интеллектуальных прав

С 1990-х гг. основной двигательной силой развития права интеллектуальной собственности Китая была цель вступить во Всемирную торговую организацию (ВТО), которая предъявляет довольно строгие требования к режиму интеллектуальной собственности в стране-члене ВТО. От Китая требовалось предоставлять информацию среди прочего «о поправках в законы «Об авторских правах», «О торговой марке», «О патентах», а также о соответствующем регулировании применения этих законов, которые соответствуют различным разделам Соглашения по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (TRIPS), приводя эти меры в полное соответствие с требованиями соглашения TRIPS и защиты информации в открытом доступе»¹³⁰¹.

Для приведения законодательства в соответствие с нормами необходимо было прежде всего урегулировать авторское право, которое осталось в стороне на начальном этапе реформ. Закон «Об авторском праве» был принят

¹³⁰⁰ Pisacane, G., Zibetti, D. Intellectual Property in China / Singapore : Springer Nature Singapore Pte Ltd., 2020. P. 5.

¹³⁰¹ Annex 1A to the TRIPS Agreement : Information to Be Provided by China in The Context of The Transitional Review Mechanism. / Official website of the World Trade Organization. URL: https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S006.aspx?DataSource=Cat&query=%40CountryConcerned%3dChina+AND+not+%40DocumentType%3dNotification+AND+not+%40Symbol%3dWT%2fDS*+AND+not+%40Symbol%3d*DSB*&Language=English&Context=ScriptedSearch&languageUICChanged=true (дата обращения: 15.10.2024).

на XV съезде Центрального комитета Коммунистической партии Китая 30.05.1990 г. и до сих пор является основным документом, регулирующим права авторов в КНР. Этот акт содержит довольно общие формулировки, однако несмотря на это покрывает минимальный набор положений авторского права: определяет объекты интеллектуальных прав, дает определения основных понятий, содержание исключительных прав и т.д. Для упрощения правоприменительной деятельности специально учрежденное Национальное ведомство по вопросам авторских прав Китая (NCAC) издало Правила о применении Закона КНР об авторском праве. Почти одновременно вышли Правила по защите программного обеспечения, в которых китайское правительство обозначало политику противодействия компьютерному пиратству¹³⁰².

Однако с точки зрения мирового сообщества, Китай все же оставался основным источником опасности нарушения прав на программное обеспечение и аудиовизуальные произведения. В частности, США несколько раз вводили санкции против Китая, неспособность соответствовать стандарту охраны авторских прав привела к тому, что Китай был включен в «Специальный отчет 301»¹³⁰³ патентного ведомства США, и в этот период последние активно выступали против вступления Китая в ВТО. В 1992 г. КНР подписала Меморандум о взаимопонимании по вопросам защиты интеллектуальной собственности с США, однако как будет очевидно дальше, на этом противостояние не закончилось. Дальнейшая интеграция Китая в мировую систему защиты интеллектуальных прав происходила путем подписания серии международных договоров: в 1992 г. КНР ратифицировала один из основополагающих международных актов в этой области — Бернскую конвенцию об охране литературных и художественных произведений 1886 г., а также Всемирную (Женевскую) конвенцию об авторских правах 1952 г.

В этот же период проводится несколько этапов пересмотра положений законов «О торговой марке» и «О патентах». Первый был приведен в соответствие с основным международным правовым актом в области патентного права — Мадридским соглашением о международной регистрации знаков 1891 г. Был увеличен охват защищаемых прав, улучшены процедуры регистрации торговых обозначений, расширен перечень нарушений эксклюзивных прав на использование торговых марок¹³⁰⁴.

¹³⁰² Wallard, G. T. An Examination of China's Emerging Intellectual Property Regime: historical Underpinnings, the Current System and Prospects for the Future // *Ind. Int'l & Comp. L. Review*. 1996. Vol. 6:2. P. 425.

¹³⁰³ «Специальный отчет 301» – результат ежегодного исследования патентного ведомства США, который определяет торговых партнеров с наименее развитой системой защиты интеллектуальных прав.

¹³⁰⁴ Hong J., Edler J., Massini S. Evolution of the Chinese Intellectual Property Rights System: IPR Law Revisions and Enforcement // *Managemant and organization Review*. 2022. N 4. P. 759.

В 1999 г. Китай смог присоединиться к соглашению TRIPS и встал на путь дальнейшей гармонизации своего законодательства в соответствии с новыми принятыми обязательствами.

Последнее десятилетие XX в. стало поворотным для права интеллектуальной собственности. Если до этого изменения законодательства происходили чаще всего по инициативе торговых партнеров, например, США, то в этот раз Китай преследовал собственные цели по вступлению в ВТО, а дальнейшие изменения в законодательстве были направлены на развитие национальной системы защиты прав интеллектуальной собственности.

4. Совершенствование законодательства после вступления в ВТО

КНР стала членом ВТО в 2001 г. по результатам почти 15 лет переговоров. Это событие было воспринято как толчок к новому пересмотру основных законов в области интеллектуальной собственности.

Изменения были внесены в 35 положений Закона «О патентах»: расширена область регулирования, усовершенствованы процедуры регистрации, разрешено противоречие между досрочным прекращением патента и признанием патента недействительным — были оставлены только положения, касающиеся признания патента недействительным. Также изменения дали больше полномочий судам и утвердили досудебные меры защиты своих прав, которые может предпринять патентообладатель. Поправки в Закон «О торговой марке» также продолжали внедрять в китайское законодательство требования TRIPS, одновременно с этим были предоставлены большие полномочия судам и административным органам. Изменения Закона «Об авторском праве» сужали круг возможностей использования произведения без согласия автора, определяли конкретные положения, которые должны быть включены в договоры о передаче исключительных прав и также усиливали контроль в сфере интеллектуальных прав со стороны судебной и исполнительной власти¹³⁰⁵.

На данном этапе международное сообщество все равно оказывает сильное влияние на право интеллектуальной собственности КНР. В 2007 г. США инициировали спор в рамках ВТО, который касался недостаточной защиты прав авторов в Китае. Ей пользовались исключительно те авторы, которые прошли проверку цензурой и были допущены к публикации¹³⁰⁶. Западные же произведения, официально не допущенные на рынок, подвергались массовому копированию и распространялись как контрафактная продук-

¹³⁰⁵ Ibid., P. 761.

¹³⁰⁶ DS362: China — Measures Affecting the Protection and Enforcement of Intellectual Property Rights. / Official website of the World trade organization. Dispute settlement. URL: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds362_e.htm (дата обращения: 10.10.2024).

ция. По результатам проверки недостатки были действительно выявлены, и Китай обязался внести поправки в Закон «Об авторских правах». Ст. 4, которая отказывала в защите авторских прав на произведения, запрещенные к публикации, была изменена и до настоящего момента указывает только на то, что «допуск произведений к публикации осуществляется в соответствии с законом»¹³⁰⁷.

Задавшись целью выйти на совершенно новый уровень в вопросах регулирования интеллектуальной собственности, Китай в 2008 г. выпустил Национальную стратегию по вопросам интеллектуальной собственности (NIPS). В рамках этой стратегии в КНР в 2014 г. были созданы три суда по интеллектуальным правам — в Пекине, Шанхае и Гуанчжоу¹³⁰⁸. В 2020 г. к ним присоединился Суд по интеллектуальным правам свободного порта Хэнань¹³⁰⁹. С 2017 г. в Верховном народном суде Китая был создан Трибунал по интеллектуальным правам, который в данный момент является апелляционной инстанцией для дел, касающихся патентов и других профессиональных технологий с элементом интеллектуальной собственности¹³¹⁰.

Поправки к основным законам в области интеллектуальных прав, принятые в 2000–2001 гг., были нацелены на приведение китайского законодательства в соответствие с требованиями TRIPS и радикально улучшили качество нормативной базы. В частности, законы «Об авторских правах», «О торговой марке», «О патентах» уточняли способ расчета компенсаций, некоторые положения были изменены в целях увеличения роли судебных инстанций в защите интеллектуальных прав. После десятилетия феноменального технологического и экономического роста, изменения, внесенные в систему регулирования после 2008 г. вносились с целью соответствия законодательства быстро изменяющейся реальности.

На современном этапе Китай все меньше и меньше оглядывается на западное регулирование в сфере интеллектуальных прав, формируя свою собственную позицию, с которой уже невозможно не считаться. Так китай-

¹³⁰⁷ Copyright Law of the People's Republic of China (2010 Amendment) / Official website of the State Council of the People's Republic of China. URL: https://english.www.gov.cn/archive/laws_regulations/2014/08/23/content_281474982987430.htm (дата обращения: 17.10.2024).

¹³⁰⁸ Постановление 10-й сессии 12-го созыва ПК ВСНП «О создании судов по интеллектуальным правам в Пекине, Шанхае и Гуанчжоу». Справочно-правовая система Пекинского университета / СПС «Pkulaw». URL: https://www.pkulaw.com/en_law/af982b2d9d378226bdfb.html?keyword=intellectual%20property%20beijing (дата обращения: 10.10.2024).

¹³⁰⁹ Постановление ПК ВСНП «О создании суда по интеллектуальным правам в свободном порту Хэнань»: принято на 24-й сессии 13-го созыва ПК ВСНП / СПС Pkulaw. URL: https://www.pkulaw.com/en_law/ae8959ff2904d202bdfb.html?keyword=intellectual%20property%20court

¹³¹⁰ Hong J., Edler J., Massini S. Evolution of the Chinese Intellectual Property Rights System: IPR Law Revisions and Enforcement // *Managemant and organization Review*. 2022. N 4. P. 772.

ские суды одними из первых сформулировали свое отношение к авторским правам на произведения, созданные с помощью генеративных моделей. Интернет-суд Пекина признал авторство за пользователем, который создал изображение с использованием технологии искусственного интеллекта¹³¹¹.

После завершения реализации NIPS Китай строит новые планы по развитию потенциала в сфере интеллектуальной собственности. В 2024 г. был выпущен План по построению сильной страны с охраной интеллектуальной собственности в 2024 году. Среди 110 пунктов есть и урегулирование произведений генеративных моделей, и укрепление международного сотрудничества в сфере интеллектуальных прав в рамках инициативы «Один пояс — один путь». П. 98 отдельно заверяет, что Китай продолжит следить за реализацией положений ключевых международных договоров в сфере интеллектуальной собственности¹³¹². Так Китай встает на собственный путь развития в сфере интеллектуальных прав, однако не отрекается от международных норм, а напротив, использует их как базу для своего регулирования, а также как инструмент плодотворного сотрудничества с другими государствами в сфере оборота нематериальных активов.

Итак, китайское законодательство об интеллектуальной собственности прошло долгий и тернистый путь формирования от норм, навязанных иностранными контрагентами до собственной структуры регулирования, эффективно интегрированной в международную систему защиты интеллектуальных прав. Нельзя отрицать, что на каждом этапе развития рукой китайского законодателя явно водили потребности международного сообщества. Однако если в XIX веке это были условия неравных договоров, то в конце XX века и до сих пор Китай руководствуется собственными экономическими и политическими интересами. Можно довольно уверенно говорить о том, что с учетом скорости развития технологического потенциала КНР, мы сможем в скором времени увидеть его в роли субъекта «задающего тон» в мировой системе регулирования интеллектуальных прав.

¹³¹¹ Решение Интернет-суда Пекина по делу о нарушении авторских прав на изображение, созданное с помощью ИИ / Портал «Библиотека интеллектуальной собственности». URL: <https://clck.ru/3DysoR> (дата обращения: 10.10.2024).

¹³¹² План по построению сильной страны с охраной интеллектуальной собственности в 2024 г. / Официальный сайт Национальной администрации ции по интеллектуальной собственности. URL: https://www.cnipa.gov.cn/art/2024/5/16/art_75_192497.html (дата обращения: 10.10.2024).

СЕКЦИЯ №10

BUSINESS AND HUMAN RIGHTS

D. A. Gazizova

Student, MSAL

PROTECTING ENVIRONMENTAL HUMAN RIGHTS IN BUSINESS: BALANCING ECONOMIC AND ENVIRONMENTAL INTERESTS

Due to the growing concern of the world community about the problems of unbalanced development, the greening of business concern for the protection of environmental rights of citizens in business, as well as the environmental orientation of the development of the global economy have become increasingly important. For companies to keep up with the times comply with legal norms and improve their competitiveness, they are increasingly resorting to the introduction of an environmental approach in their development strategies. The main way to protect environmental rights for citizens in business is to strike a balance between economic, social, and legal interests. The article suggests specific steps towards environmentalization in compliance with which companies will be able to achieve success.

Key words: business environmentalization, ESG agenda, the greening of business, ecological transgressions, favorable environment, environmental legislation, environmental literacy, environmental safety.

In recent decades, due to the growing concern of the world community about the problems of unbalanced development, the greening of business concern for the protection of environmental rights of citizens in business, as well as the environmental orientation of the development of the global economy have become increasingly important.

The UN General Assembly adopted a historic resolution proclaiming access to a clean, healthy and sustainable environment as a universal human right. “The decisive actions of the Human Rights Council in recognizing the right to a clean, healthy and sustainable environment are aimed at protecting people and the planet — the air we breathe, the water we drink, the food we eat. This also applies to the protection of the natural systems that underpin the provision of life and livelihood for all people, wherever they live,” said Michelle Bachelet, the UN High

Commissioner for Human Rights¹³¹³. The document was supported by 161 countries, which confirms the global trend towards greening.

In order for companies to keep up with the times, comply with legal norms, and improve their competitiveness, they are increasingly resorting to the introduction of an environmental approach in their development strategies.

Even if the Russian Federation has not signed the UN resolution, this does not mean that our state denies the importance of protecting the environmental rights of citizens. Thus, according to article 42 of the Constitution of the Russian Federation, "Everyone shall have the right to favourable environment, reliable information about its state and for a restitution of damage inflicted on his health and property by ecological transgressions"¹³¹⁴. Accordingly, we can conclude that the focus on the greening of all processes, including entrepreneurial ones is a modern trend that all states one way or another are trying to support. It is obvious that commercial organizations are aimed at making a profit and they can often neglect how their desire to obtain material benefits can affect the environment, citizens, and their environmental rights. So, it is not uncommon for top companies to pollute the environment, and as a result, violations of citizens' rights to a favorable environment, for example, one of the most high-profile cases of recent years, which was named the Ghost of "Dieselgate". So, in 2015 the Volkswagen group was at the center of a diesel scandal. It turned out that several million diesel cars around the world were equipped with software that during the tests underestimated the indicator of harmful gases emitted into the air tenfold. The US authorities were the first to declare the carmaker's dishonesty. Court proceedings on this dispute have not stopped until now. As a result of the "dieselgate", Volkswagen has already paid about \$30 billion in fines. Hundreds of thousands of owners in Europe and the United States returned their cars to the concern due to harmful emissions. In the United States alone, Volkswagen had bought about 350 thousand cars which had taken more than \$ 7 billion.

In the above-mentioned report, UN High Commissioner for Human Rights Michelle Bachelet mentioned that the world "needs bold steps to ensure that this resolution on the right to a healthy environment serves as a springboard for the promotion of innovative economic, social and environmental policies that will protect people and nature." But what are the specific steps? How can a business set priority in the right way in order to make a profit, take care of the environment and citizens?

¹³¹³ Schueman L. J. UN declares a healthy, sustainable environment is a human right [Electronic resource]: the website One Earth Community. URL.: <https://www.oneearth.org>

¹³¹⁴ The Constitution of the Russian Federation [Electronic resource]: adopted by referendum on December 12.1993 (with amendments approved during the all-Russian vote on July 01, 2020). Access from the ConsultantPlus legal reference system.

I believe, the main way to protect environmental rights for citizens in business is to strike a balance between economic, social, and legal interests. Accordingly, it is necessary to strive to ensure that businesses, observing environmental legislation, in every possible way supporting the political vector of greening, make more profit than if they do not comply. There are two ways to achieve this: first, the state should encourage environmental business in every possible way. Secondly, companies themselves, being conscious business entities, should think about how to popularize environmentally friendly products which is created without harm to the environment and without endangering the life and health of citizens among their customers. If a business takes a focus on the greening of all processes, as well as the production of environmentally friendly products, the target audience, citizens leading a healthy lifestyle, interested in politics, sports, proper nutrition will pay attention to this company. Organizations should consider the fact that such citizens are often quite successful, literate people who will be willing to spend a lot of money to buy products from a company that supports the ideas of environmental safety. Thus, running an environmental business is a laborious process, but it is clearly profitable. It is also important to take into account the fact that the target audience of such products get accustomed to good things. That means they can be exacting. But even in this you can find advantages: the company will always have met high demands, perform its work efficiently observing the norms of environmental legislation.

Companies may have concerns that the target audience of these products will be very narrow. This fear can be considered justified, but at the same time, the following must be considered: by creating environmentally friendly products, greening all processes, taking care of the cleanliness of our world, the company also performs a social function. The balance of environmental, social and economic interests in this case is manifested in the following: those citizens, even if they do not have the opportunity to be a regular customer of the company, will observe its activities because of which they will have a positive perception of greening business, striving for environmental well-being. They themselves will want to lead an active and healthy lifestyle. The global consequence of this will be an increase in environmental literacy of the population, which in turn will contribute to the development of a "healthy lifestyle", which will entail the formation of an even more sustainable demand for environmentally friendly goods and services.

Nowadays the ESG agenda is becoming increasingly relevant for companies around the world. The ESG agenda is a concept that identifies three main criteria by which companies' activities are evaluated: Environmental aspects assess the company's impact on the environment, including waste management, energy consumption, atmospheric emissions and water consumption. Companies that take responsibility for reducing their environmental footprint and take care of a bal-

anced relationship with nature come into the focus of interest of investors and consumers. The social aspects reflect the importance of the company's participation in social life and its attitude towards employees, customers, society and social problems. Governance aspects relate to the company's management system, corporate responsibility and the degree of control over the actions of management. This agenda is another guideline for companies that want to stay afloat in the modern world, make a profit, but at the same time comply with environmental legislation, as well as protect the rights of citizens and their consumers in every possible way. The compliance of companies with all these criteria guarantees not only the respect and recognition of consumers, the absence of problems with the law, but also the attraction of large investors with similar views on doing business. High-quality corporate management helps to increase investor confidence and reduces the likelihood of risks associated with unfair management. By integrating ESG factors into their work, companies increase investment attractiveness and non-financial performance indicators, as well as protect financial assets from economic fluctuations. By integrating ESG factors into their work, companies increase investment attractiveness and non-financial performance indicators, as well as protect their financial assets from economic fluctuations. Over the past decades, ESG principles have become an integral part of the corporate policy of international business, on which long-term strategies for sustainable development of companies are based. Thus, the confirmation of the relevance of this strategy is that many countries, including the CIS countries, in particular Kazakhstan and Belarus, support companies at the state level that follow the ESG path. For example, according to the approved Strategy for achieving Carbon Neutrality of the Republic of Kazakhstan until 2060 (Decree of the President of the Republic of Kazakhstan dated February 2, 2023 No.121)¹³¹⁵, the state will take priority measures to support the development and implementation of corporate strategies in the form of connection to the "green" taxonomy. In addition, the introduction of ESG and a well-designed strategy for sustainable development will allow companies to attract and retain high-quality employees, increase employee motivation and increase overall productivity. The British bank Lloyds Bank believes that environmental values positively enhance the spirit of employees, which leads to their retention. A study by the British job search site TotalJobs showed that 28% of British workers pay attention to the company's environmental policy when applying for a job, and among millennials this figure rises to 39%¹³¹⁶.

¹³¹⁵ Tokayev approves the Kazakhstan's Carbon Neutrality Strategy Until 2060 [Electronic resource]: Green Energy Information Portal QazaqGreen. URL.: <https://qazaqgreen.com>

¹³¹⁶ Benefits of ESG for small businesses [Electronic resource]: the website British Business Bank. URL.: <https://www.british-business-bank.co.uk>

I believe that the most important advantage of greening is that by following simple rules, enterprises can set a good example how respect for the law and concern for the rights of citizens and the environment are changing the world, creating a completely new reality. Hopefully, the development of the market, considering the ecological vector, will allow us to build a new model of social progress that will be able to ensure a balance between solving social and economic problems and preserving the natural environment, taking into account the satisfaction of the vital needs of not only the living but also future generations. By finding a balance between economic growth, social well-being, environmental protection and compliance with environmental legislation, society can build a sustainable and prosperous future. In addition, it should be noted that cooperation between government agencies, businesses, communities and individuals is essential to advance this transformative process. Only through joint efforts can we build sustainable and inclusive societies that preserve the resources of our planet and improve the well-being of present and future generations.

A. Gafurov

Student, MGIMO

PROTECTION HUMAN RIGHTS IN BUSINESS ACCORDING TO EUROPEAN LAW

This report examines the judicial practice of the European Union (EU) in cases of human rights violations by transnational corporations. Key EU legal instruments such as directives and regulations governing corporate responsibility for human rights compliance are reviewed. The report focuses on cases involving environmental damage and labor rights violations, as in Vedanta Resources and Royal Dutch Shell. Issues of jurisdiction, corporate liability, and access to justice for victims are also discussed. The conclusion emphasizes the need for further development of the EU legal framework to ensure the protection of human rights in business.

Keywords: human rights, transnational corporations, judicial practice, corporate responsibility, EU, Vedanta Resources, legal framework.

The protection of human rights in business has emerged as a critical component of European Union (EU) legal and policy frameworks. With the EU positioning itself as a leader in promoting corporate social responsibility (CSR), human rights obligations are increasingly being integrated into business operations. The European Union has been proactive in endorsing international principles, such as the United Nations (UN) Guiding Principles on Business and Human Rights (2011), which underscore the responsibility of businesses to respect human rights. These principles are designed to address the intersection between corporate activities and human rights, highlighting the need for businesses to adopt practices that prevent rights violations.

The legal foundation for human rights protection in business can be traced to the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU), which emphasizes the EU's commitment to fundamental human rights, including non-discrimination, equality, and the protection of minorities. Moreover, the Charter of Fundamental Rights of the European Union, which became legally binding with the Lisbon Treaty in 2009, ensures that all business activities within the Union comply with human rights standards.

The European Union has established a robust legal framework aimed at ensuring that businesses operate in a manner that respects human rights. Among the most significant pieces of legislation are several directives and treaties that set out the rules for corporate accountability in this domain.

The EU Charter of Fundamental Rights is the cornerstone of human rights law within the EU. It applies to all member states when they implement EU law and

includes provisions that protect the dignity, freedoms, equality, and solidarity of individuals. Article 21 of the Charter explicitly prohibits discrimination on various grounds, including race, gender, religion, and sexual orientation, all of which are critical in the business context.

In addition to the Charter, several EU directives provide specific protections related to human rights and business:

Directive 2006/54/EC enforces the principle of equal treatment between men and women in matters of employment and occupation.

Directive 2011/98/EU on a single application procedure for third-country nationals includes protections against labor exploitation and ensures equal treatment for non-EU workers.

Directive 2014/36/EU on the conditions of entry and stay of third-country nationals for the purpose of employment as seasonal workers guarantees that migrant workers' rights are upheld and that businesses cannot exploit vulnerable populations.

These legal instruments form part of a broader system that compels businesses to respect human rights across their operations.

One of the most significant developments in business and human rights has been the adoption of the UN Guiding Principles on Business and Human Rights in 2011. The EU was one of the first international organizations to endorse these principles, which provide a global standard for preventing and addressing the risk of adverse impacts on human rights linked to business activity.

The UN Guiding Principles rest on three pillars:

The state's duty to protect human rights;

The corporate responsibility to respect human rights;

Access to remedy for victims of business-related human rights abuses.

The European Commission developed a Corporate Social Responsibility (CSR) Strategy in 2011, which emphasized the importance of aligning business practices with human rights obligations as outlined in the UN principles. This strategy encourages EU member states to create national action plans to implement these principles at a national level. Moreover, the OECD Guidelines for Multinational Enterprises were incorporated into the EU's approach, reinforcing the expectations for corporate compliance with human rights standards.

Corporate Social Responsibility (CSR) has been a focal point for the EU in its efforts to integrate human rights into business practices. The European Commission's 2011 strategy on CSR highlights the role that businesses must play in fostering sustainable development and ensuring that their operations do not contribute to human rights violations.

The European Union defines CSR as the "responsibility of enterprises for their impacts on society" and expects businesses to take voluntary measures to

respect human rights. However, over time, the EU has adopted a more regulatory approach, pushing companies to be transparent about their human rights performance. Directive 2014/95/EU, which mandates the disclosure of non-financial information by large companies, requires businesses to report on how they manage social, environmental, and human rights impacts. This legislative move represents the EU's shift toward greater accountability in the corporate sector.

Additionally, the European Investment Bank (EIB) has integrated human rights considerations into its funding practices, ensuring that projects financed by the EIB respect both environmental and social standards. Businesses receiving EIB funding are required to adhere to human rights due diligence processes, especially when operating in conflict zones or regions with weak governance.

Several examples illustrate how the EU's legal and policy frameworks have been applied to ensure the protection of human rights in business:

In the UK, the implementation of the Modern Slavery Act (2015) has required businesses to take proactive measures to ensure their supply chains are free from forced labor and human trafficking. Companies with a turnover exceeding £36 million must publish an annual statement outlining the steps taken to address modern slavery within their operations.

France's Duty of Vigilance Law (2017) imposes obligations on large companies to establish vigilance plans to prevent human rights abuses in their supply chains. This law aligns closely with the UN Guiding Principles by mandating that companies assess the risks of human rights violations and implement preventive measures.

The Netherlands has enacted a Child Labor Due Diligence Law, which requires companies to investigate whether child labor exists in their supply chains and take action to prevent it.

These legislative examples demonstrate the EU's commitment to enforcing human rights standards within the business community. They also reflect the growing expectation that businesses, especially multinational corporations, must take responsibility for the impacts of their activities on human rights.

In an increasingly interconnected global economy, multinational corporations exert significant influence over economies and societies. With this power comes responsibility, particularly regarding the protection of human rights. Corporations can directly or indirectly contribute to human rights violations, whether through labor practices, environmental degradation, or complicity in abuses by third parties. As the focus on corporate responsibility intensifies, courts across the European Union (EU) and beyond are increasingly confronted with cases involving human rights violations by corporations. These cases challenge the existing legal frameworks, particularly when violations occur outside the EU in countries with weak regulatory environments.

This report explores the evolving judicial practice concerning corporate accountability for human rights violations, focusing on significant legal precedents and court rulings in both EU and international contexts. By analyzing how courts handle such cases, we gain insights into the legal mechanisms available to hold corporations accountable and the challenges faced by victims seeking justice.

Before diving into specific court cases, it is essential to understand the legal frameworks that underpin corporate responsibility for human rights violations. Within the EU, several key directives and regulations play a crucial role in shaping corporate accountability, including:

Directive 2014/95/EU on the disclosure of non-financial information, which requires large companies to report on their human rights practices.

Regulation (EC) No 864/2007 (Rome II) on the law applicable to non-contractual obligations, which provides a framework for determining the applicable law in cross-border tort cases.

Brussels I Regulation on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, which allows EU courts to hear cases involving corporations based in the EU, even when human rights violations occur outside the EU.

In addition to EU legislation, the UN Guiding Principles on Business and Human Rights (2011) have been instrumental in shaping corporate responsibility frameworks. These principles outline the state's duty to protect, the corporate responsibility to respect, and the need for access to remedies for victims of human rights abuses.

Several landmark cases have emerged in recent years, where European courts have addressed corporate responsibility for human rights violations. These cases often involve complex legal questions related to jurisdiction, the applicable law, and the extent of corporate liability for actions taken by subsidiaries or within supply chains.

Lungowe v. Vedanta Resources plc (United Kingdom, 2019)

One of the most notable cases in recent years is *Lungowe v. Vedanta Resources plc*, a UK Supreme Court case involving claims brought by Zambian villagers against Vedanta, a UK-based mining company. The plaintiffs alleged that Vedanta's subsidiary, Konkola Copper Mines, had caused significant environmental damage, leading to serious harm to their health and livelihoods.

The key issue in this case was whether the UK courts had jurisdiction to hear the case, given that the alleged harm occurred in Zambia. The UK Supreme Court ruled that the case could proceed in the UK, highlighting that Vedanta, as the parent company, had a duty of care over the operations of its subsidiary. This decision was significant because it set a precedent for holding parent companies accountable for human rights violations committed by their subsidiaries abroad.

The Vedanta case demonstrates how courts are increasingly willing to pierce the corporate veil and recognize that multinational corporations can be held accountable for the actions of their subsidiaries. It also shows how European courts are becoming venues for transnational litigation related to human rights abuses.

Kiobel v. Royal Dutch Petroleum (Netherlands, 2006–2013)

Although initially a US case under the Alien Tort Statute (ATS), the *Kiobel* case has also had implications for European jurisdictions. Nigerian plaintiffs brought a case against Royal Dutch Shell for complicity in human rights abuses by the Nigerian government, including torture and extrajudicial killings. After the US Supreme Court limited the extraterritorial reach of the ATS in 2013, similar cases have been pursued in European courts.

In the Netherlands, where Shell is headquartered, courts have considered the company's liability for human rights abuses in Nigeria. Dutch courts ruled that while Dutch companies can be sued in the Netherlands for their actions abroad, the plaintiffs must present clear evidence linking the parent company to the abuses. This case highlights the challenges faced by plaintiffs in proving corporate liability, particularly in cases where subsidiaries or third-party contractors are involved.

Nevsun Resources Ltd. v. Araya (Canada, 2020)

Although outside the EU, the *Nevsun* case, decided by the Supreme Court of Canada, is significant for its relevance to human rights and corporate responsibility globally. Eritrean plaintiffs alleged that *Nevsun*, a Canadian mining company, was complicit in human rights abuses, including forced labor, at a mine in Eritrea.

The Canadian Supreme Court ruled that the case could proceed under Canadian law, rejecting the company's argument that issues of corporate complicity in human rights abuses should be dealt with under Eritrean law. This case is noteworthy for its recognition of the role domestic courts can play in addressing human rights violations committed by corporations abroad.

While *Nevsun* is a Canadian case, it illustrates the broader trend of domestic courts being used to hold corporations accountable for their actions in foreign jurisdictions. European courts are likely to face similar cases as the demand for corporate accountability grows.

Despite these successes, litigating cases of human rights violations by corporations presents several challenges:

One of the primary hurdles in such cases is the issue of jurisdiction. In many instances, human rights violations occur in countries with weak legal systems, and victims may seek justice in the home country of the corporation. However, establishing jurisdiction in EU courts can be complex, especially when the alleged violations occurred abroad.

In cases like *Vedanta*, the courts have been willing to hear cases involving foreign subsidiaries, but this is not always guaranteed. Corporations often argue that

the case should be heard in the country where the harm occurred, citing the doctrine of *forum non conveniens*. This doctrine was rejected in the *Owusu v. Jackson* case (CJEU, 2005), where the Court of Justice of the European Union (CJEU) ruled that EU courts cannot decline jurisdiction in favor of a more appropriate foreign forum if the defendant is domiciled in an EU member state.

Another significant challenge in these cases is proving corporate liability, particularly when the violation is committed by a subsidiary or through third-party suppliers. Courts must determine whether the parent company exercised sufficient control over the subsidiary to be held liable. The *Vedanta* case clarified that parent companies could have a duty of care if they actively managed or supervised the operations of their subsidiaries.

For victims of corporate human rights violations, access to effective remedies remains a challenge. While the UN Guiding Principles emphasize the importance of access to remedies, in practice, many victims face legal, financial, and procedural barriers when seeking justice in European courts. Legal aid may be limited, and the costs of transnational litigation can be prohibitive for many plaintiffs.

The protection of human rights in business under European law is a multifaceted approach that combines voluntary measures, such as CSR, with binding legal obligations. The EU has demonstrated global leadership by incorporating human rights into its business regulations, using frameworks like the UN Guiding Principles and various directives to ensure that corporations do not infringe on the rights of individuals. However, challenges remain, particularly in ensuring compliance across complex global supply chains. As the EU continues to evolve its policies, businesses will need to adapt to increasingly stringent human rights requirements to operate within the Union.

The judicial practice concerning human rights violations by corporations is evolving, with courts increasingly recognizing the need to hold corporations accountable for their global operations. Cases like *Vedanta* and *Kiobel* demonstrate that European courts are willing to hear cases involving human rights violations abroad, provided there is a clear link to the parent company.

However, significant challenges remain, particularly in establishing jurisdiction and proving corporate liability. As more cases are brought before European courts, we can expect further clarification of the legal standards that govern corporate responsibility for human rights violations.

In the future, the European Union may consider further legislative action to streamline the process for victims of human rights violations seeking justice against corporations. The development of clearer rules regarding corporate liability and the establishment of a more accessible remedy system could help address the current challenges and ensure greater accountability for human rights abuses by multinational corporations.

R. Abrashin, M. Semaeva

Students, HSE

HUMAN RIGHTS VIOLATIONS COMMITTED BY TRANSNATIONAL CORPORATIONS: CASE-STUDY

This article is devoted to the analysis of modern cases that relate to human rights violations committed by TNCs, and highlights various approaches to the issue of responsibility of TNCs for human rights violations. The relevance of the study is confirmed by new cases that rise the issue of human rights violations committed by TNCs. This article is aiming at answering three questions: a) are TNCs subjects of public international law? b) do TNCs have an obligation to respect human rights? c) are TNCs accountable for human rights violations? As a result, the authors conclude that TNCs are not subjects of public international law, but have limited international legal personality. In addition, TNCs are obliged to respect human rights. The authors adhere to the concept of tort liability of TNCs for human rights violations. Moreover, at the end, the author's criteria were proposed for assessing the obligations of TNCs in the field of human rights. The authors also suggest that TNCs do not fulfill their duty of care if they do not fulfill their obligations to respect human rights.

Key words: TNCs, human rights violations, public international law, international legal personality, corporate social responsibility

Introduction

In recent decades many scholars point out an overlap between the notion of human rights and the concept of corporate social responsibility (CSR). CSR undergoes a shift from being a voluntary and philanthropic gesture towards a justice-based obligation. Thus, corporations are obliged to comply with significant imperative requirements¹³¹⁷. In this regard, there is a point of view of proactive company involvement in the protection of human rights. When it comes to the role of transnational corporations (*hereinafter* — TNCs) in international law, a lot of questions arise: whether TNCs are subjects of public international law; whether they hold obligations to respect human rights; whether they are responsible for human rights violations. This article is aimed at answering all these questions by referring to legal rules of contemporary international law and international and domestic courts' rulings, as well as to the legal doctrine and soft law.

¹³¹⁷ Brysk A. Stohl M. *Contracting Human Rights: Crisis, Accountability, and Opportunity*. Edward Elgar Publishing, 2018. pp.211-212.

Legal status of TNCs under public international law

Generally, public international law (*hereinafter* — PIL) knows the concept of legal person as a principle of municipal law¹³¹⁸. Legal status of TNCs under PIL remains an open issue¹³¹⁹. In this respect, some scholars suggest that TNCs should be recognized as 'global actors under international law'¹³²⁰. In *Bernadotte case*¹³²¹ the ICJ developed two criteria needed to be a subject of PIL: (a) the capacity of bearing rights and duties under PIL and (b) the capacity of bringing international claims¹³²². As for the first criterion, TNCs can have rights under relevant bilateral investment treaties (BITs), such as a right to national or most-favored nation treatment and a right to compensation in the event of expropriation¹³²³. Furthermore, there are proponents of the idea of 'corporate human rights' according to which TNCs have human rights as well¹³²⁴. For the second ICJ criterion, legal entities are entitled to bring international claims under BITs before the International Center for Settlement of Investment Disputes (ICSID). Besides, non-governmental organizations have *locus standi* under article 34 of the European Convention on Human Rights (ECHR)¹³²⁵. However, even though the second criterion is met, the approach concerning an ability to have rights and bear duties is highly debatable. The authors agree with those researchers who are promoting idea of TNCs' limited international legal personality¹³²⁶. Thus, for the purposes of this article, we do not regard TNCs as subjects of PIL.

TNCs obligations in respect of human rights

The concept of corporate social responsibility (CSR) and TNC's obligations to respect human rights are interconnected. First of all, a non-profit organization "Business for Social Responsibility" defines CSR as including business ethics, com-

¹³¹⁸ ICJ, Case concerning The Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (New Application: 1962), Belgium v. Spain, Second Phase, Judgment of 5 February 1970, para. 50.

¹³¹⁹ Shaw M. N. International law, ninth edition. Cambridge University Press, 2021. 856 p.

¹³²⁰ De Jonge A. Transnational corporations and international law: bringing TNCs out of the accountability vacuum, Critical Perspectives on International Business, Vol. 7 No.1., 2011. 68 p.

¹³²¹ ICJ, Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations, Advisory Opinion: I.C.J. Reports 1949, p.174.

¹³²² Dal Ri Jr Arno & Calazans Erika. Transnational corporations subjectivity based on the criteria of the Bernadotte Case and the traditional International Law doctrine. Anuario Mexicano de Derecho Internacional. Vol.1 No.18., 2018.156 p.

¹³²³ Zerk Jennifer A., 'Multinationals and Corporate Social Responsibility: Limitations and Opportunities in International Law', Cambridge, Cambridge University Press, 2006. pp. 76-78.

¹³²⁴ Lunev A. From an Individual to a Corporation: towards the Anthropomorphization of Corporations in International Law. Zhurnal VSHÉ po mezhdunarodnomu pravu (HSE University Journal of International law).2024. Vol.2., No., 2.29 p.

¹³²⁵ The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, signed in Rome on 4 November 1950, and entered into force on 3 September 1953.

¹³²⁶ Nigmatov K. I. Transnational corporations as subjects of modern international law and ensuring human rights. Journal of Foreign Legislation and Comparative Law.2023. Vol.19. No., 6. 84 p.

munity investment, environment, governance and accountability, human rights, marketplace, and workplace. Secondly, CSR is considered as a comprehensive set of policies, practices and programmes which are integrated into business operations, supply chains, as well as decision-making processes through the company¹³²⁷.

In 2011 UN Guiding Principles on Business and Human Rights (UNGPs) established the state and corporate responsibility to respect human rights. In other words, global business must avoid violating fundamental rights and address adverse impacts which it encounters.

States are under duty to protect its subjects from human rights abuse within their territory and/or jurisdiction, including business enterprises¹³²⁸. Basically, human rights are set forth in the International Bill of Human Rights, as well as in the ILO's Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work¹³²⁹. These guiding principles have become the first soft law instrument perusing to clarify corporate responsibility to respect human rights worldwide. Another example of soft law instrument establishing business's obligation towards human rights is 2023 OECD Guidelines for Multinational Enterprises on Responsible Business Conduct¹³³⁰. In addition, an issue of *ubi ius ibi remedium* has been mentioned in soft law: wherever the law of the state gives a right, it also provides a remedy. In this sense, States are obliged to secure the right to access to remedy for victims of business operational conduct¹³³¹.

Nonetheless, there are scholars supporting extension of corporate obligations vis-a-vis individuals, including pro-active and positive steps covering the protection and realization of human rights¹³³². Thus, regarding TNCs' human rights obligations, two approaches can be elaborated:

- a) a restrictive approach, encompassing passive duties of TNCs merely to respect human rights; and
- b) an extensive approach, implying that TNCs have active responsibilities and positive obligations to take proactive steps towards protecting human rights.

¹³²⁷ Crane A. McWilliams A. Matten D. Moon, J., & Siegel D. The Oxford Handbook of Corporate Social Responsibility. Oxford University Press, 2008. 39 p.

¹³²⁸ United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights. URL: https://www.undp.org/sites/g/files/zskgke326/files/2022-09/UNGPs%20on%20B%2BHR_English.pdf (accessed: 08.10.2024)

¹³²⁹ Ibid.

¹³³⁰ OECD Guidelines for Multinational Enterprises on Responsible Business Conduct. URL: <https://mneguidelines.oecd.org/mneguidelines/> (accessed: 08.10.2024)

¹³³¹ United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights. URL: https://www.undp.org/sites/g/files/zskgke326/files/2022-09/UNGPs%20on%20B%2BHR_English.pdf (accessed: 08.10.2024)

¹³³² Wettstein F. CSR and the debate on business and human rights: Bridging the great divide. Business Ethics Quarterly. 2012. Vol. 22 No 4., 3 p.

Moreover, some authors suppose that even though States are main bearers of human rights security, they also can make the implementation of those rights possible by vehiculating duties on other different actors, for instance, in case for right to food and right to healthy environment¹³³³.

Therefore, while States are under duty to protect, respect and fulfill human rights, TNCs has always been obliged just to respect human rights, meaning refraining from interfering with the enjoyment of human rights set out in both the International Bill of Human Rights and the ILO's Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work.

TNCs' accountability for human rights violations

We elaborated above that human rights protection for many years had remained the responsibility of subjects of PIL. According to the principle of sovereignty, only State has a positive obligation to act, in particular, to safeguard its citizens and aliens, when human rights violation occurs in its jurisdiction¹³³⁴. Therefore, public international law by itself does not establish non-state bodies' legal obligations in respect of human rights¹³³⁵.

However, the discussion whether corporations can bear the same duties with States influenced the multiplication of lawsuits against TNC, in particular, parent companies of the TNC groups, under international human rights law. In *Nevsun Resources Ltd. v. Araya*, where three Eritrean refugees filed a claim against a Canadian mining company Nevsun and sought damages for its subsidiary's violation of the prohibition of forced labour, slavery, and cruel treatment, the Court ruled on inapplicability of the "act of state doctrine". The Court further found that customary international law, or *jus cogens*, is a part of Canadian domestic law, and, hence, Nevsun as a Canadian company can be accountable for its subsidiary's breach of customary international law¹³³⁶. Moreover, in 2023 *Ligue Ivoirienne des Droits de l'Homme (LIDHO) and Others v. Republic of Côte d'Ivoire*, the African Court on Human and Peoples' Rights recognized that "the responsibility of enterprises in the respect for human rights is independent of the capacity or the determination of States to protect human rights" under the UNGP. However, the court did not exclude the state's own liability¹³³⁷.

¹³³³ Bureš, P., Król, M. Transnational Corporations-Duty Bearers of Obligations to Respect Right to Food and Right to Environment as Human Rights: From Utopia to Reality? *International and Comparative Law Review*.2024. Vol.23, No 2., 84 p.

¹³³⁴ Thakur R. *The Responsibility to Protect: Norms, Laws, and the Use of Force in International Politics*. Routledge, 2010.

¹³³⁵ Emmanuel K. Nartey. *Accountability Criteria and Remedies under Tort Law for Victims of Human Rights Abuses*. PhD Thesis.2018. 5 p.

¹³³⁶ *Nevsun Resources Ltd. v. Araya*, 2020 SCC 5.

¹³³⁷ *Ligue Ivoirienne des Droits de l'Homme (LIDHO) and Others v. Republic of Côte d'Ivoire*, 5 September 2023 ACHPR No. 041/2016.

In contrast, many courts still abstain from contradicting the “act of state doctrine”: its dismissal cannot guarantee effective protection and remedy for the victims since the risk of upholding such a decision always remains. For instance, in *Khulumani v. Barclay National Bank Ltd* the US Court pointed out that courts must show caution where there is “no congressional mandate to seek out and define new and debatable violations of the law of nations” and “the collateral consequences of making international rules privately actionable”¹³³⁸.

Thereby, courts of different jurisdictions have resorted to domestic tort law grounds to hold parent companies liable for its foreign subsidiaries violating international human rights¹³³⁹. For instance, in *Choc v. Hudbay Minerals Inc.*, the Supreme Court of Canada applied the *Anns Test* from domestic law to establish the parent company’s “novel duty of care” in respect of its subsidiaries acts in another country¹³⁴⁰. The Court found that Hudbay Minerals Inc. 1) could have foreseen the violation of human rights, 2) has a proximate relationship with the plaintiffs, and 3) no policy reasons exist to restrict the duty of care¹³⁴¹.

In *Vedanta Resources PLC v. Lungowe case*, the UK Court did not establish “novel duty of care” but clearly indicated that the direct liability of the parent company does not arise from an expanded interpretation of negligence law; instead, it comes from the general common law principles of negligence liability. Thus, according to the Court, Vedanta owns a duty of care to the injured Zambian villagers under English negligence law¹³⁴². In *Okpabi at. al. v. Royal Dutch Shell PLC.*, the UK Supreme Court not only ruled similarly to *Vedanta*, but also highlighted that a parent company is liable when it 1) manages or co-manages the subsidiary’s activities, 2) gives poor advice or establishes faulty safety/environmental policies for the group, 3) implements group-wide safety/environmental policies, and 4) claims a specific level of supervision and control over its subsidiary¹³⁴³.

To summarize the aforementioned practice, the courts find that TNCs are liable in tort for *negligence* because they owe the victim of human rights violation a duty of care; they act in breach of that duty; and, as a result, the victim suffers damage that is not too remote a consequence of the TNC’s actions.

¹³³⁸ Hutchens K. International Law in the American Courts – *Khulumani v. Barclay National Bank Ltd.*: The Decision Heard ‘Round the Corporate World’. German Law Journal.2008. Vol. 09 No 05., 655 p.

¹³³⁹ Op. cit. Emmanuel K. Nartey. 87 p.

¹³⁴⁰ Ulanova, D. Causes of Action Behind Parent Companies’ Accountability for Human Rights Violations in National Courts. Zhurnal VSHÉ po mezhdunarodnomu pravu (HSE University Journal of International law).2024. Vol.2. No., 2. 98 p.

¹³⁴¹ *Choc v. Hudbay Minerals Inc.*, 2013 ONSC 1414, para 57, 65, 70, 75.

¹³⁴² *Vedanta Resources PLC and another v. Lungowe and others*, UKSC, April 20, 2019, para. 49

¹³⁴³ *Okpabi at. al. v. Royal Dutch Shell PLC. at. al.* UKSC 3, February 12, 2021, para.153.

Disadvantages of courts' approach to TNCs' accountability

We have established that courts have two approaches on how to hold TNCs accountable:

- a) international customary law imposes human rights obligations on corporations; legal persons can be held accountable for their violation, or
- b) private law, namely tort law in negligence, makes TNCs comply with duty of care in respect of human rights.

On the one hand, the courts at the place where TNCs' parent companies locate seem to reconcile on their competence to hear the case due to risks of an unfair trial involving powerful international companies in a politicized context¹³⁴⁴ of corrupted poorer states¹³⁴⁵.

On the other hand, both of the courts' approaches can be called vague to the extent of understanding when to use them. Speaking of international customary law application, no international custom on civil liability of corporations has developed, while corporations, as a general rule, are not considered subjects of public international law¹³⁴⁶. Therefore, the outcome of the court's assessment of the applicability of international customary law will be unpredictable. This undermines the victims' right to effective judicial protection.

Critics to negligence doctrine would say that courts create uncertainty in negligence as well¹³⁴⁷. They are challenged to determine a duty of care in new circumstances not covered by precedent. Critics would also say that due to political and economic factors courts struggle both to resolve this issue and to articulate their decisions in suitable terms. We, however, believe that the duty of care in tort law evolves to address social needs while maintaining consistency in negligence law. Negligence is assessed case by case without a specific formula to allow a flexible approach to imposing a liability on companies that violate human rights.

¹³⁴⁴ Garcia v. Tahoe Resources Inc., 2017 BCCA 39.

¹³⁴⁵ G. Skinner, R. McCorquodale and O. De Schutter, 'The Third Pillar: Access to Judicial Remedies for Human Rights Violations by Transnational Business', Report on Extra-territorial Obligation and Access to Judicial Remedies of the International Corporate Accountability Roundtable, CORE and European Coalition for Corporate Justice, 4 December 2013.

¹³⁴⁶ Rusinova V., Ganina O. Postanovlenie Verkhovnogo suda Kanady ot 28 fevralya 2020 goda po delu "Nevsun" protiv Arayi: "tikhaya revolyutsiya" v. otsenke statusa korporatsiy po mezhdunarodnomu publichnomu pravu? [Judgment of the Supreme Court of Canada of 28 February 2020, on Nevsun v. Araya: a "quiet revolution" in the assessment of the status of corporations under public international law?] // Mezhdunarodnoe pravosudie.2021. Vol.11. No 2., 37 p.

¹³⁴⁷ Christopher L. Kutz. Just Disagreement: Indeterminacy and Rationality in The Rule of Law. Yale Law Journal.1994. No 103., pp. 997-1030.

Conclusions and suggestions

The TNCs are not subjects of PIL, but have limited international legal personality. In addition, TNCs are obliged to respect human rights. Therefore, we adhere to the concept of holding TNCs liable in tort for human rights violation. We suggest possible criteria to assess for the TNCs' obligations:

- a) TNC having a duty of care to identify and prevent human rights violations and environmental harm, and fostering an organizational culture that sets and implements human rights standards in business operations,
- b) TNC encouraging ethical behavior and legal compliance.
- c) It also includes oversight of compliance standards by senior management, responsible business practices and delegation, promoting thorough investigation of complaints and remediation of issues, which includes self-disclosure and consistent discipline when needed.
- d) Additionally, a strong monitoring and auditing process should be in place to adequately address key areas for the organization.

Finally, we also propose to presume that TNCs do not comply with their duty of care if they do not perform the aforementioned obligations.

Подписано к публикации 27.12.2024.
Формат $60 \times 90 \frac{1}{16}$. Усл. печ. л. 53,375.
Заказ № 17341

Издательство Скифия-принт.
Адрес: 197198, Санкт-Петербург, Большая Пушкарская ул., д. 10
тел.: (812) 982 83 94,
эл. почта: skifia-print@mail.ru