

Федеральное государственное бюджетное  
образовательное учреждение высшего образования  
«Санкт-Петербургский государственный университет»

**XX Международная студенческая юридическая научная конференция**  
**iSLaCo'2021 «Law: New & Now»**  
8 – 10 апреля 2021 года  
*Сборник тезисов*



Санкт-Петербург  
Издательство «Лема»  
2021

УДК 349  
ББК 67.4

iSLaCo'2021 «Law: New & Now»: сборник тезисов XX Международной студенческой юридической научной конференции. – СПб. : Издательство «Лема», 2021. – 325 с.

ISBN 978-5-00105-641-6

УДК 349  
ББК 67.4

## СОДЕРЖАНИЕ

### СЕКЦИЯ 1. ФЕНОМЕН КОМПЛЕКСНЫХ ОТРАСЛЕЙ: ВЗБОЛТАТЬ, НО НЕ СМЕШИВАТЬ.....9

<b>Васильев А.Д.</b> Lex sportiva на "поле" транснационального права .....	9
<b>Грибков Т.Д.</b> Актуальные проблемы применения института финансового фэйр-плей (FFP).....	13
<b>Александрова Е.В.</b> Гражданско-правовая ответственность за вред, причинённый пациенту умным медицинским устройством .....	15
<b>Дубинец Д.П.</b> К вопросу необходимости установления принудительного лечения ВИЧ-инфекции у несовершеннолетних.....	19
<b>Ефимкова К.С.</b> Конфиденциальность геномных исследований и хранения информации.....	23
<b>Злыденная И.Н.</b> К вопросу о выдаче медицинских документов родственникам умершего пациента .....	27

### СЕКЦИЯ 2. КРИМИНАЛИЗАЦИЯ СЕГОДНЯ: КАК УГОЛОВНОЕ ПРАВО ОТВЕЧАЕТ НА ЗАПРОСЫ СТРЕМИТЕЛЬНО ИЗМЕНЯЮЩЕГОСЯ МИРА..... 31

<b>Альбрандт А.В.</b> Криминализация хищений с использованием информационных технологий.....	31
<b>Башкинцева К.Е.</b> Экономические преступления в различных сферах индустрии страхования, совершаемые должностным лицом со злоупотреблением своего служебного положения .....	35
<b>Борисов Б.А.</b> Дигитальные объекты виртуальных миров: к вопросу об уголовно-правовой защите квазиимущественных активов.....	38
<b>Колосова И.Д., Палий О.П.</b> Сравнительный анализ уголовно-правового регулирования незаконной трансплантации органов и тканей человека в россии и германии .....	42
<b>Магомедов М.Р.</b> Некоторые проблемы применения ч. 4 ст. 122 ук рф .....	46
<b>Пильдес Б.Д.</b> Расширение действия ст. 37 ук: разумность или опрометчивость? .....	49
<b>Седова Д.А.</b> Искусственный интеллект и уголовная ответственность: проблемы правотворчества и правоприменения.....	53
<b>Федорова А.С.</b> Беспилотное летательное средство как квалифицирующий признак преступления .....	57
<b>Чумаченко В.А.</b> Криминализация хищения виртуальной игровой собственности .....	61

СЕКЦИЯ 3. ПЯТЬ ЛЕТ РЕФОРМЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННОГО ПРАВА:  
ОЖИДАНИЯ И ИТОГИ ..... 65

**Березовская С.Ю.** Обусловленный срок исполнения обязательства: проблемы и перспективы ..... 65  
**Дыханов И.В.** Институт возмещения потерь: итоги прошедшего пятилетия и вопросы практического применения. .... 69  
**Лопатина В.А.** Исполнение обязательства третьим лицом в современных реалиях гражданского оборота..... 73  
**Мальшаков А.А.** Итоги реформы обязательственного права: анализ практики применения ст. 312 ГК РФ..... 77

СЕКЦИЯ 4. LEGAL TECH: НАСТОЯЩЕЕ И БУДУЩЕЕ ЮРИСПРУДЕНЦИИ .81

**Kaiwen Wang.** Discussion about artificial intelligence’s civil subject qualification ..81  
**Maciej Langer, Jakub Wyczik.** Legal aspects of Deepfakes ..... 83  
**Meng Xiuling.** Private law protection of virtual property online..... 85  
**Yue Liu.** Legal Tech: the present and the future of intellectual property law ..... 87  
**Katarzyna Ziolkowska.** Blockchain technology as a new challenge and an opportunity for public administration ..... 88  
**Витюкова А.О.** Legal Design – решение проблем доступным образом ..... 90  
**Киракосян А.Э.** Перспективы авторско-правовой защиты результатов, созданных системами искусственного интеллекта ..... 94  
**Крыкова Д.Д., Рябова А.Д.** Искусственный интеллект как субъект права? Этические и правовые проблемы нормативного регулирования на примере «машины морали»..... 98  
**Радкевич А.А.** Защита слабой стороны в эпоху цифровой экономики: нравственно - этические аспекты ..... 102  
**Фаизова А.Г.** Облачные технологии и защита персональных данных: проблемы правового регулирования ..... 106

СЕКЦИЯ 5. РЕФОРМА ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ  
ПРАВОНАРУШЕНИЯХ: КАКИМ БУДЕТ НОВЫЙ КОАП РФ? ..... 110

**Британов А.Г.** Соотношение принципа открытости судебного разбирательства и рассмотрения жалоб на постановления, решения об административном правонарушении, вступивших в законную силу ..... 110  
**Кочегаров Д.А.** Новые виды мер, обеспечивающих производство по делам об административных правонарушениях, в рамках реформы законодательства об административной ответственности. .... 114

<b>Круглова Е.С.</b> Участие прокурора в рассмотрении дел об административных правонарушениях: постановка проблем в контексте реформирования законодательства об административных правонарушениях .....	118
<b>Щербакова В.С.</b> Проблемы борьбы с домашним социально-бытовым насилием в российской федерации .....	122

## СЕКЦИЯ 7. СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ В СОВРЕМЕННУЮ ЭПОХУ .....

..... 126

<b>Anna Maria Rizzo.</b> Comparative analysis of the legislation concerning implementation of GMO in agriculture in the european union and russian federation .....	126
<b>Бурико В.Р.</b> Наследственный договор: новелла российского права сквозь призму зарубежного опыта.....	129
<b>Костру В.Г.</b> Сравнительно-правовое исследование некоторых положений об общей собственности в условиях реформирования вещного права российской федерации.....	133
<b>Маринова И.Н.</b> Гонорар успеха и процессуальный статус адвоката в болгарии и россии: сравнительный анализ.....	137
<b>Онасенко А.А.</b> Уголовная ответственность за незаконную предпринимательскую деятельность: компаративистский анализ .....	141
<b>Паршенко В.Н.</b> Распределение бремени доказывания в конституционном судопроизводстве на примере практик канады и ирландии.....	145
<b>Раздрогоина К.В.</b> Вопросы становления института медиации в уголовном процессе: от теории к практике.....	149
<b>Сухорукова П.А.</b> Юридические аспекты лоббистской деятельности в сша и рф: сравнительно-критический анализ.....	153
<b>Чэнь Шусю.</b> Исключение из применения института добросовестного приобретения права на недвижимость в КНР .....	157
<b>Шилова А.И.</b> Конституционный суд российской федерации: показатель перемен .....	160

## СЕКЦИЯ 8. ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО СЕГОДНЯ .....

..... 162

<b>Бисинбаева П.М.</b> Введение расширенной ответственности производителя за утилизацию отходов от использования товаров в российское право: анализ достижений и проблем.....	162
<b>Владимирова Л.В.</b> Эколого-правовой аспект обращения с медицинскими отходами.....	166
<b>Ильменева В.А.</b> Идентификация отходов производства и вторичных материальных ресурсов: сложности правового регулирования.....	170

<b>Лапшова В.В.</b> Возобновляемые источники энергетики как способ преодоления экологических и энергетических проблем .....	174
<b>Максимкина Ю.А.</b> Применение «зеленых стандартов» в строительстве как современный инструмент охраны окружающей среды .....	178
<b>Нечаева А.А.</b> К вопросу о формах возмещения вреда окружающей среде .....	181
<b>Прокофьева А.А.</b> «Норильский разлив» - новый вызов современному экологическому законодательству .....	185

## СЕКЦИЯ 9. АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ НАЛОГОВОГО И БЮДЖЕТНОГО ПРАВА..... 189

<b>Андреев К.Г.</b> Изменение ст. 46 бк рф и новый порядок администрирования штрафов .....	189
<b>Гао Юй.</b> Опыт совершенствования налогообложения добычи нефти и газа в КНР .....	193
<b>Гилев М.А.</b> Налогообложение криптовалюты и ее налоговое администрирование в РФ.....	196
<b>Голубенко К.А.</b> Проблемные аспекты «налога на Google».....	200
<b>Гоменок А.Ю.</b> Налогообложение IT компаний: налоговый маневр.....	204
<b>Егорова З.С.</b> Незаконный доход как (не)объект налогообложения: теоретические проблемы .....	208
<b>Слободянюк Е.А., Тюрина Д.Д.</b> Отдельные особенности применения налога на профессиональный доход (НПД) .....	212
<b>Фатькина Е.А.</b> Природа пени и новый момент исполнения обязанности по уплате налогов (на примере анализа Определения ВС РФ от 23.11.2020 № 305-ЭС20-2879) .....	216
<b>Шотаева Н.Ю.</b> Проблемы и перспективы налогообложения цифровой валюты .....	220

## СЕКЦИЯ 10. POST COVID: ИЗМЕНЕНИЯ В ТРУДОВОМ ПРАВЕ..... 224

<b>Аббосов С.Ё.</b> Анализ проекта нового трудового кодекса Республики Узбекистан .....	224
<b>Гандзий Е.В.</b> Подходы государственного регулирования в сфере заключения трудовых договоров в электронной форме в зарубежных странах и России .....	228
<b>Жуманов Н.А.</b> Развитие трудового законодательства в условиях Covid-19: тенденции и перспективы .....	232

СЕКЦИЯ 11. МЕЖДУНАРОДНОЕ ПУБЛИЧНОЕ ПРАВО: МЕЖДУ  
НЕАБСОЛЮТНЫМИ ПРАВАМИ И АБСОЛЮТНЫМ БЕСПРАВИЕМ .....236

- Alya Azalia Permata Sari.** Human rights and economic growth: the unspoken woven between migrant workers and the standard of adequate living.....236
- Zhao Mingyang.** On children’s right to reotection against domestic violence —from the perspective of the commentary on article 19 of united nations concention on the rights of the child (CRC).....239
- Волколупова В.В.** Интеграция международно-правовых стандартов прав и свобод человека и гражданина в мусульманскую правовую систему: современные тенденции и перспективы .....241
- Мурацев К.А.** Актуальные проблемы непризнанных государств: международное признание документов публичной власти.....245
- Смирнов Р.В., Кончаковская Е.С.** Проблема определения правового статуса непризнанных и частично признанных государств в международно-правовой практике.....248

СЕКЦИЯ 12. РАЗВИТИЕ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА  
ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ .....252

- Баяндин А.Д.** Невзаимозаменяемые токены (цифровые активы) как форма подтверждения прав на интеллектуальную собственность .....252
- Выдренкова Н.Ю.** Правовая защита профиля (аккаунта) в социальных сетях и связанных с ним результатов интеллектуальной деятельности .....256
- Гоенко Н.К.** Международно-правовая регламентация творчества нейронных сетей.....259
- Губаева Е.А.** Особенности правового статуса показа мод .....261
- Давтян А.М.** Право в индустрии моды.....264
- Лемешко А.В.** Проблемные аспекты патентной защиты лекарственных средств .....268
- Низамеева В.Р.** Товарный знак и хэштег в США .....272
- Павлюкова Е.В.** Искусственный интеллект как субъект права .....274
- Петрова А.А.** Комический эффект как ключевой критерий пародии .....278
- Просвительюк М.М.** О «музейной монополии» .....282
- Чувствинов И.В.** Проблемы правовой охраны объектов Digital Art .....286
- Чугунова К.С., Лебедев В.С.** Развитие механизмов защиты прав на результаты интеллектуальной деятельности в фармацевтической сфере: российский и зарубежный опыт .....290
- Шлапак М.Д.** Перспективы введения международного принципа исчерпания прав и легализации параллельного импорта в россии .....293

СЕКЦИЯ 13. НОВЕЛЛЫ В ПРОЦЕССУАЛЬНОМ КОДЕКСЕ .....	297
<b>Боголюбова А.А.</b> Роль и место института медиации в современном гражданском процессе .....	297
<b>Бойко Ю.Я.</b> Проблемы медиации как способа разрешения споров.....	300
<b>Булавкин К.В.</b> Развитие альтернативных способов разрешения конфликтов..	304
<b>Вторушин И.О.</b> Новеллы групповых исков в российском гражданском процессе .....	307
<b>Ильина М.С., Сенникова-Калач Е.В.</b> Возможность признания сделки недействительной путем заключения мирового соглашения.....	311
<b>Кудряшова А.Г.</b> О некоторых вопросах рассмотрения дел о защите прав и законных интересов группы лиц .....	315
<b>Раков Д.А.</b> Распорядительные действия лица, ведущего гражданское дело в интересах группы лиц.....	319
<b>Чибинов Д.В.</b> Процессуальные аспекты привлечения арбитра к гражданской ответственности .....	323

**Секция 1. Феномен комплексных отраслей: взболтать, но не смешивать**  
**Модераторы: И. А. Васильев, Н. И. Дивеева**

*Васильев Александр Дмитриевич*  
*Санкт-Петербургский Государственный Университет,*  
*бакалавриат, направление «Юриспруденция», 4 курс*

**LEX SPORTIVA НА "ПОЛЕ" ТРАНСНАЦИОНАЛЬНОГО ПРАВА**

*Ключевые слова: глобализации спортивного права, транснациональное право, lex sportiva, спортивная деятельность, международный спортивный трибунал CAS, регулирование спортивных отношений.*

В докладе рассматриваются актуальные вопросы международного спортивного права посредством концептуального видения глобализации спортивного права *lex sportiva*. Исследование концепций и правовых позиций заключается в определении ключевых понятий, терминов, которые характеризуют тенденции и механизм поступательного реформирования спортивного права. Систематизация исследовательского материала позволила охарактеризовать различные правовые школы и подходы в описании *lex sportiva* как части транснационального права.

Оригинальность и новаторство подхода в докладе связано с обращением к неизученным или малоизвестным концепциям и источникам международного спортивного права, что задает новые горизонты познания вопросов для юридической науки.

Роджер Котеррелл (Roger Cotterrell), описывая сферу транснационального регулирования отмечает, что правовое регулирование вышло за пределы национального государства. Профессиональные сообщества, действующие через национальные границы, создают правила, которые эффективно связывают их в конечной форме закона в виде соглашения, разрешенные международным правом, создают права и обязанности для людей в трансграничном пространстве<sup>1</sup>.

Энтони Дюваль (Duval Antoine) в исследовании<sup>2</sup>, посвященном появлению транснационального права под давлением процесса глобализации утверждает, что *lex sportiva*, понимаемое как право международного спорта, является плодотворным объектом исследования для решения, по его мнению, трех ключевых правовых вопросов: о природе, предмете и концепции транснационального права<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Roger Cotterrell. What Is Transnational Law? // Law & Social Inquiry. 2012. Volume 37. Issue 2. P. 500–524.

<sup>2</sup> Duval Antoine. Lex Sportiva: A Playground for Transnational Law // European Law Journal. 2013. Vol. 19 Issue 6. P. 822–842.

<sup>3</sup> Duval A. Int Sports Law J (2017) 16:177–197 доступ: DOI 10.1007/s40318-017-0107-6.

Сопутствующим понятием транснационального права является транснациональное пространство, понимаемое как предел правового регулирования<sup>4</sup>.

Так, международное спортивное право - или *lex sportiva* - иллюстрирует переход от международного права в сторону «транснационализации» правовых источников и их взаимодействия<sup>5</sup>.

Образующими элементами транснационального права становятся руководящие принципы, правовые концепции, кодексы, нормы, стандарты, уставы, которые в настоящее время и составляют транснациональное право. По мнению Р. Коттерелла (Cotterrell, Roger), социально правовое значение транснационального права состоит в том, что общество из национального явления трансформировалось в субнациональное, транснациональное, где право воспринимается как гибкая система совокупных компонентов с более высокой степенью автономии по отношению к государственному регулированию и приближено к саморегулированию, что заставляет правоведов задуматься о природе закона и о природе социума<sup>6</sup>.

Коттерелл полагает, что особенность транснационального права в интересе к мягкому закону, к саморегуляции, к неформальному регулированию, к «добровольным» стандартам, который выражается в новой правовой тенденции - максимально возможном сокращении использования закона<sup>7</sup>.

По мнению К. Фостера (K. Foster) различие между «международным спортивным правом» и «глобальным спортивным правом» имеет особое значение для правоведов. Международное спортивное право может применяться национальными судами. Глобальное спортивное право, напротив, подразумевает требование об «иммунитете» от национального законодательства<sup>8</sup>.

Несмотря на то, что К. Фостер вкладывает в понимание международного спортивного права достаточно широкий спектр норм правового регулирования отрасли, однако он полагает, что принципы спортивного права могут быть выведены только из публичного международного права, обеспечивая «верховенство закона» как основополагающих гарантий, значимых в спорте. Глобальное спортивное право К. Фостер определяет как транснациональный автономный правовой порядок, созданный частными глобальными учреждениями, которые управляют международным спортом<sup>9</sup>.

---

<sup>4</sup> Эффективность правового регулирования. Монография Авторы: Под ред. Полякова А.В., Денисенко В.В., Беляева М.А. // <https://books.google.ru/books?id>.

<sup>5</sup> Duval A. *Int Sports Law J* (2017) 16:177–197 доступ: DOI 10.1007/s40318-017-0107-6.

<sup>6</sup> Cotterrell, Roger What Is Transnational Law? *Law & Social Inquiry*. Spring2012, Vol. 37 Issue 2, p. 500-524. // [www.law.uh.edu](http://www.law.uh.edu) > cotterrell2012.

<sup>7</sup> Там же.

<sup>8</sup> Foster K. *Lex Sportiva and Lex Ludica: the Court Of Arbitration for Sport's Jurisprudence*. // *Entertainment and Sports Law Journal* – 2005 -№3, P.1-15/ <https://www.entsportslawjournal.com/articles>.

<sup>9</sup> Foster K. *Lex Sportiva and Lex Ludica: the Court Of Arbitration for Sport's Jurisprudence*. // *Entertainment and Sports Law Journal* – 2005 -№3, P.1-15/ <https://www.entsportslawjournal.com/articles>.

В концепции Альфонсо Валеро<sup>10</sup> (Alfonso Valero) установления *lex specialis* применяется с *lex generalis*. Поэтому разработка правовых принципов и правил, которые в совокупности описываются автором как *lex sportiva*, позволяет использовать данное понятие для разграничения предметной области регулирования. Понятие *lex sportiva* позиционируется в области свободной от государственного регулирования, конкретизируется как главный ресурс для разрешения споров<sup>11</sup>.

По мнению Алфонсо Валеро, безусловной целью *lex sportiva* является «иммунизация», понимаемая как спорт, независимый от закона, в целях формирования области правовой автономии, на которую не будет посягать даже международный спортивный арбитраж<sup>12</sup>.

Стефан Сачс (Stephen E. Sachs) - сторонник позиции, которая основана на тезисе, что задача судьи состоит в том, чтобы найти закон, а не сделать его, что в целом характерно для англоязычной правовой культуры. «Позитивная» критика автора и сторонников данной позиции заключается в том, что закон должен иметь источник: поскольку «судьи не могут обнаружить нормы, которые никто никогда не применял»<sup>13</sup>. С. Сачс полагает, судьи могут считать традиционное право более надежным, обладающем большей степенью общезначимости и практическими подтверждениями при принятии решений, чем основания, которые создают возможность принимать и пересматривать решения по конкретным ситуациям. Судебная практика может не восприниматься как норма закона, и судье может потребоваться некоторая интерпретация, прежде чем решение сможет стать практикой, которая в последующем выльется в общее правило<sup>14</sup>. Сачс все же оставляет право за прецедентом как источником правовой власти.

Современное состояние правового регулирования в области спорта сводится к пониманию права как некой конкретной области регулирования, связанной с определенной юрисдикцией. Майкл Ленард (Lenard Michael)<sup>15</sup> полагает, что настало время для перехода от дискуссий и теоретизирования по вопросу *lex sportiva* - к *lex sportiva* как основанию CAS, что придает практике CAS предпочтения для цитирования решений.

Белофф ((Michael J. Beloff)<sup>16</sup>, в обосновании правовой значимости *lex sportiva* полагает, что CAS всегда будет иметь право отменять Правила любой спортивной федерации, если ее органы, принимающие решения, ведут себя недобросовестно или не в соответствии с надлежащей правовой процедурой, тем самым признавая

---

<sup>10</sup> Alfonso Valero. In search of a working notion of *lex sportiva*. // The International Sports Law Journal June 2014, Volume 14, Issue 1–2, pp 3–1 <https://link.springer.com/article/10.1007/s40318-014-0041-9>.

<sup>11</sup> Там же.

<sup>12</sup> Там же.

<sup>13</sup> Sachs Stephen E. Finding Law // [https://scholarship.law.duke.edu/faculty\\_scholarship/3788/](https://scholarship.law.duke.edu/faculty_scholarship/3788/) (датаобращения 3 февраля 2020).

<sup>14</sup> Там же.

<sup>15</sup> Lenard Michael. The Future of Sports Dispute Resolution (February 12, 2009) P. 178-179//<https://www.law.pepperdine.edu>.

<sup>16</sup> Beloff Michael J. Is There a *Lex Sportiva*// <https://www.springer.com/gp/book/9789067048286>

взаимосвязь *lex sportiva* с общим правом.

Можно сказать, что выбранная тема очень многогранна и не ограничена выбранными концепциями. Теоретическое исследование новых концептуальных источников понятия *lex sportiva* позволяет открывать новые горизонты отраслевого изучения международного спортивного права, опираясь на специфику регламентации спортивной деятельности. Представляется необходимым руководствоваться представленным исследовательским материалом при последующем анализе практики CAS.

**Грибков Тимур Дмитриевич**  
Санкт-Петербургский государственный университет,  
бакалавриат, направление «Юриспруденция», 4 курс

Научный руководитель: И. А. Васильев  
к.ю.н., доцент кафедры международного права  
Санкт-Петербургского государственного университета

## **АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ ИНСТИТУТА ФИНАНСОВОГО ФЭЙР-ПЛЕЙ (FFP)**

*Ключевые слова: финансовый фэйр-плей, спортивное право, УЕФА, футбол, футбольный клуб, дисциплинарная ответственность.*

Регулирование отношений в сфере спорта на сегодняшний день является крайне важным вопросом, который тесно связан с необходимостью обеспечения честных методов конкуренции и справедливых условий для соперничества. Так, в футбольном спорте, попытка достижения данных целей была осуществлена путем принятия Регламента УЕФА по лицензированию и финансовому фэйр-плей (далее – Регламент УЕФА)<sup>17</sup>.

Сущностью финансового фэйр-плей является создание такой системы лицензирования клубов для допуска к участию в соревнованиях, которая бы нивелировала разницу финансовых возможностей клубов и повышала прозрачность их бюджетов. Таким образом, финансовый фэйр-плей был учрежден, чтобы футбольные клубы не тратили больше, чем они заработали. Для достижения указанных задач предусмотрена возможность применения дисциплинарной ответственности к клубам-нарушителям.

Именно вопросы применения дисциплинарной ответственности являются наиболее проблемными в рамках FFP. Представляется важным обратиться к наиболее громким судебным решениям, чтобы выявить наличествующие на практике проблемы.

Так, в практике крайне неоднозначным является отражение принципа равенства и недопустимости двойных стандартов. С одной стороны, дисциплинарная ответственность должна применяться при всяком нарушении правил, в то время как, с другой, существует необходимость учета всех обстоятельств, гибкости и индивидуализации ответственности. Так, существует немало количество примеров, в том числе и с участием российских клубов, когда по итогу Инстанция по финансовому контролю клубов приходила к решению о применении не конкретных санкций, а заключении с нарушителями мирового

---

<sup>17</sup> UEFA Club Licensing and Financial Fair Play Regulations. URL: [https://www.uefa.com/MultimediaFiles/Download/Tech/uefaorg/General/02/56/20/15/2562015\\_DOWNLOAD.pdf](https://www.uefa.com/MultimediaFiles/Download/Tech/uefaorg/General/02/56/20/15/2562015_DOWNLOAD.pdf).

соглашения, оговаривающего финансовые взносы и ограничивающие условия. Такое решение, например, было принято в примере с российским клубом «Локомотив», который нарушил требования самокупаемости. В отношении него было принято решение, что нарушитель примет все меры для достижения максимального дефицита безубыточности в следующих сезонах<sup>18</sup>. В свою очередь, в отношении другого клуба – «Динамо», который также нарушил требования самокупаемости были приняты более жесткие меры- исключение из всех турниров УЕФА на следующие 4 сезона: 2015/2016, 2016/2017, 2017/2018 и 2018/2019<sup>19</sup>.

В данном случае, необходимо отметить, что несмотря на верный посыл к гибкости разработчиков Регламента, существует потребность в обеспечении некой предсказуемости и правовой определенности в вопросе дисциплинарной ответственности. Соответственно, требуется обеспечить единообразие правоприменительной практики и реализации двух важных принципов на практике- принципа равного обращения при привлечении клубов к ответственности и принципа соразмерности при привлечении клубов к ответственности<sup>20</sup>.

---

<sup>18</sup> Официальный сайт ФК «Локомотив» [Электронный ресурс] // URL: <https://www.fclm.ru/ru/lokoteam/transfer> (дата обращения 09.03.2021).

<sup>19</sup> Солнцев И.В., Пименов С.А. Применение правил финансового «Фэйр плей»: зарубежный опыт и Российская практика // Финансы и кредит. 2015. №41 (665). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/primenenie-pravil-finansovogo-feyr-pley-zarubezhnyu-opyt-i-rossiyskaya-praktika> (дата обращения: 10.03.2021).

<sup>20</sup> Васильев Илья Александрович Справедливость дисциплинарной ответственности при нарушении финансового фэйр-плей УЕФА: практика спортивного арбитражного суда (CAS) // Образование и право. 2019. №8. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/spravedlivost-distsiplinarnoy-otvetstvennosti-pri-narushenii-finansovogo-feyr-pley-uefa-praktika-sportivnogo-arbitrazhnogo-suda-cas> (дата обращения: 09.03.2021).

*Александрова Екатерина Владимировна*  
*Уральский государственный юридический университет,*  
*бакалавриат, Институт юстиции, 3 курс*

## **ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ВРЕД, ПРИЧИНЁННЫЙ ПАЦИЕНТУ УМНЫМ МЕДИЦИНСКИМ УСТРОЙСТВОМ**

*Ключевые слова: умное устройство, гражданско-правовая ответственность, причинённый вред, медицинская организация, пациент.*

Здоровье населения является зримым показателем социального благополучия, нормального экономического функционирования общества, важнейшей предпосылкой национальной безопасности страны<sup>21</sup>, и именно поэтому в нашей стране этому вопросу уделяется повышенное внимание.

Помимо всего прочего выделяется проблема ответственности за некачественно предоставленные медицинские услуги. Существует определённый механизм, который помогает пациенту восстановить нарушенные права и получить компенсацию за причинённый медицинскими работниками вред, однако внедрение последних новинок в сферу практической медицины предполагает участие в лечении человека не только медицинского работника, но и сложного оборудования, от корректности работы которого так же зависит здоровье и жизнь человека. Примером таких технологий могут стать роботизированная система da Vinci, которая помогает проводить хирургам сложнейшие операции, не прикасаясь к пациенту, система искусственного интеллекта Watson, позволяющая максимально быстро диагностировать заболевание и составить план лечения, а также ряд других технологий.

Возможна ли такая ситуация, когда при оказании высокотехнологичной медицинской помощи умное устройство даст сбой и причинит вред пациенту?

Умные медицинские устройства представляют собой сложные технологии, включающие электронику и робототехнику, разработанные на основе достижений медицинской науки и смежных отраслей науки и техники, позволяющие оказывать медицинские услуги с минимальным вмешательством человека.

Разработчики подобных изделий обращают внимание на то, что количество ошибок в коде сложного программного обеспечения может достигать до 10% дефектного кода, а само их наличие неизбежно<sup>22</sup> и это означает неизбежность причинения вреда. Известны случаи, когда система Watson (используется в

---

<sup>21</sup> Постановление Правительства РФ от 25.11.1998 N 1391 (ред. от 24.08.2002) "О Федеральной целевой программе "Медицина высоких технологий"/"Собрание законодательства РФ", 30.11.1998, N 48, ст. 5944.

<sup>22</sup> Steven McConne. Code Complete. A Practical Handbook of Software Construction, Second Edition. Hoboken: Microsoft Press, 2004. С. 652. Цит по: А.И. Шерстобитов – Ответственность в случае причинения вреда «умными» медицинскими изделиями//Закон и право.2020. №1– С. 56.

различных крупных клиниках и медицинских центрах) давала неправильные рекомендации, которые могли повлечь неблагоприятные последствия для здоровья пациентов. Тем не менее, внедрение таких технологий необходимо, что отмечается самим государством<sup>23</sup>.

Кто несёт ответственность за причинение вреда, и кем будет возмещаться ущерб?

Напрямую данный вопрос не урегулирован нормами национального права, однако отчасти он затронут в резолюции Европейского парламента от 16.02.2017. Основным вопросом данного документа является гражданско-правовая ответственность за вред, причинённый роботами. Рассматривается две модели: ответственность независимо от вины и риск-ориентированный подход, при котором ответственным считается тот, кто был способен минимизировать риски или предотвратить негативные последствия<sup>24</sup>.

Представляется возможным рассмотреть и другие варианты решения проблемы:

1. Полное освобождение кого-либо от ответственности вследствие признания действий умной машины непреодолимой силой. Согласно п.3 ст.401 Гражданского кодекса непреодолимая сила — это чрезвычайные и непредотвратимые обстоятельства. Верховный суд разъясняет, что под чрезвычайностью понимается исключительность рассматриваемого обстоятельства, наступление которого не является обычным в конкретных условиях<sup>25</sup>. Будет ли считаться, что сбой в умном устройстве — это не обычное явление, а исключительное сказать сложно. С одной стороны, такие случаи при должной заботливости и осмотрительности разработчика программного обеспечения сведены к минимуму, но с другой — мы достоверно знаем, что такие сбои неизбежны. Что касается непредотвратимости обстоятельств, то здесь необходимо учитывать степень автономности устройства. Если такое устройство действует безо всякого вмешательства человека, самостоятельно, то вероятней всего предугадать появление сбоя, которым будет причинен вред, окажется невозможно, но если устройство управляемо в достаточной степени, то есть механизмом человек руководит либо каким бы то ни было образом корректирует его, тогда мы с меньшей вероятностью можем сказать, что такое обстоятельство было непредотвратимым. Данный подход крайне спорный, кроме того, имеет массу недостатков. Одним из ключевых является

---

<sup>23</sup> Распоряжение Правительства РФ от 17.11.2008 N 1662-р (ред. от 28.09.2018)// «Собрание законодательства РФ» от 24.11.2008, № 47, ст. 5489.

<sup>24</sup> Civil Law Rules on Robotics European Parliament resolution of 16.02.2017 with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics (2015/2103(INL)).цит по: Гаджиев Г.А., Войниканис Е.А. Может ли робот быть субъектом права (поиск правовых норм для регулирования цифровой экономики)? // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2018. № 4. С.27.

<sup>25</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7 (ред. от 07.02.2017) "О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств"//«Российская газета» от 4 апреля 2016 г. № 70.

невозможность для пациента получить справедливую компенсацию за причинённый вред.

2. Наступление ответственности в зависимости от того, кто виновное лицо. Если чётко установить, кто и в каком случае является виновным лицом, то гораздо легче определить, кто несёт ответственность. Например, если вред будет причинен из-за дефектов конструкции устройства, то такую ответственность возьмёт на себя производитель, если причиной является компьютерный сбой, то разработчик программного обеспечения.

Вред в данном случае должен быть возмещён соответственно юридическим лицом, представляющим разработчика программного обеспечения, конструктора или иное лицо, которое было виновно в поломке или сбое.

Такой подход, с одной стороны, кажется справедливым, поскольку отвечает тот, кто совершил ошибку, но с другой стороны, процедура установления виновного лица, возмещения вреда может затянуться на очень продолжительное время, что несомненно является недостатком данного подхода.

3. Отнести использование умных устройств к деятельности с повышенной опасностью и возложить ответственность на владельца такого устройства. Для этого умное устройство необходимо признать источником повышенной опасности. Верховный суд разъяснил, что источником повышенной опасности является любая деятельность, осуществление которой создает повышенную вероятность причинения вреда из-за невозможности полного контроля за ней со стороны человека. Кроме того, в Постановлении Пленума отмечается, что перечень не исчерпывающий, а это значит, что мы можем признать применение умных устройств как деятельность с повышенной опасностью. Такой подход облегчит работу судам, но может негативно повлиять на внедрение высоких технологий в медицину, поскольку это дополнительная ответственность, которая ложится на медицинского работника и организацию.

4. Признание умного устройства «электронным лицом», наделение его правосубъектностью и соответственно возложение ответственности на такое лицо. В ранее упомянутой резолюции Европарламента высказана идея о том, что в долгосрочной перспективе для наиболее сложных автономных роботов целесообразно предусмотреть специальный правовой статус «электронных лиц»<sup>26</sup>. Однако, что касается ответственности и возмещения вреда, то возникает множество сложных вопросов. Начиная с вопроса о том, каким образом электронное лицо будет возмещать вред, не имея дохода и заканчивая тем, что за электронным лицом всегда стоит человек, который его разрабатывает, обучает, направляет. Ясно то, что на современном этапе развития должно нести ответственность и возмещать вред или физическое, или юридическое лицо. Кроме

---

<sup>26</sup> Civil Law Rules on Robotics European Parliament resolution of 16.02.2017 with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics (2015/2103(INL)). EP reference number: P8\_TA (2017)005. Цит. по: Гаджиев Г. А., Войниканис Е. А. Может ли робот быть субъектом права (поиск правовых норм для регулирования цифровой экономики)? // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2018. № 4. С.27.

того, такой подход затрагивает только сложные автономные системы, не учитывая более простые, но приносящие не меньший вред.

В литературе выделяется ряд других подходов, среди которых: ограниченная безвиновная ответственность, при которой признание ответственности происходит за третьим лицом (производитель, к примеру), считающимся невиновным в происшествии при соблюдении определённых условий; полная безвиновная ответственность, предполагающая, что какое-то конкретное лицо по умолчанию отвечает за сбои и поломки умного устройства и выделяется смешанный режим ответственности, при котором применяется одновременно несколько подходов в зависимости от конкретных обстоятельств дела.

На сегодняшний день законодатель может оставить регулирование потенциальной проблемы ответственности в неизменном виде и только когда проявится острая необходимость в правовом регулировании (увеличение числа исков, появление более сложных автономных устройств и т.д.), выбрать один из возможных подходов. Очевидным остается то, что оказание медицинской помощи с использованием высокотехнологичных сложных устройств это наше будущее, которое потребует пересмотра существующих положений в законодательстве.

*Дубинец Диана Павловна*  
*Кубанский государственный университет, специалитет,*  
*направление «Правоохранительная деятельность», 5 курс*

## **К ВОПРОСУ НЕОБХОДИМОСТИ УСТАНОВЛЕНИЯ ПРИНУДИТЕЛЬНОГО ЛЕЧЕНИЯ ВИЧ-ИНФЕКЦИИ У НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ**

*Ключевые слова: ВИЧ-инфекция, несовершеннолетние, социально опасные заболевания, СПИД, принудительное лечение.*

По данным Всемирной организации здравоохранения в конце 2017 года Украина, Беларусь и Российская Федерация находятся в лидерах по количеству новых случаев заражения ВИЧ-инфекцией, причём на последнюю приходятся самые большие цифры – 71 случай на 100 тысяч человек. В Центральной Европе ситуация иная – 3,2 случая на 100 тысяч человек, в западной её части – 6,4 случая на 100 тысяч человек<sup>27</sup>. В целом по миру, по данным Объединённой программы ООН по ВИЧ/СПИД (UNAIDS) в 2017 году, Россия находится на 3 месте, уступая ЮАР и Нигерии, и такое положение дел, увы, сохраняется<sup>28</sup>.

По состоянию на конец первого полугодия 2019 года общее число ВИЧ-инфицированных граждан России составляет 1 041 040 человек<sup>29</sup>. Какую опасность это представляет? Увеличение числа заражённых создаёт благоприятное поле для мутации вируса и существенно повышает шансы возникновения такого штамма ВИЧ, который будет устойчивее к купирующим его на данный момент препаратам, а также эффективнее реализовывать свою цель – распространяться. Логично, что после появления такой вариации вируса смертность возрастёт быстро<sup>30</sup>.

В России существует нормативная база для противодействия распространению ВИЧ-инфекции, но её реализация оставляет желать лучшего. Кроме того, самыми незащищёнными оказываются несовершеннолетние, лишаящиеся лечения и медицинской помощи по вине родителей или законных представителей. В последние годы подобные случаи всё чаще появляются в новостных источниках<sup>31</sup>,

---

<sup>27</sup> Обогнали Европу: ВИЧ и СПИД гуляют по России. URL: [https://www.gazeta.ru/science/2018/11/28\\_a\\_12075013.shtml?updated](https://www.gazeta.ru/science/2018/11/28_a_12075013.shtml?updated) (Дата обращения: 20.12.2019).

<sup>28</sup> ООН: Россия занимает третье место по числу новых случаев заражения ВИЧ. URL: <https://sn.ria.ru/20171201/1509979598.html> (Дата обращения: 20.12.2019).

<sup>29</sup> Федеральный научно-методический центр по профилактике и борьбе со СПИДом. URL: <http://www.hivrussia.info> (Дата обращения: 20.12.2019).

<sup>30</sup> ВИЧ/СПИД = ЗАГОВОР? URL: <https://www.youtube.com/watch?v=NbVuM2GH7fY&t=1348s> (Дата обращения: 10.01.2020).

<sup>31</sup> Н.Г. Галковская «О некоторых спорных моментах правовой регламентации новой категории административных дел о защите интересов несовершеннолетнего или лица, признанного в установленном порядке недееспособным, в случае отказа законного представителя от медицинского вмешательства, необходимого для спасения жизни (глава 31.1 КАС РФ)» //Вестник Томского государственного университета. - 2017. - № 424. – С.210.

а исход у них практически идентичен – смерть ребёнка. Ниже рассмотрим несколько наглядных примеров.

27 августа 2017 года в Санкт-Петербурге умерла десятилетняя девочка с ВИЧ-инфекцией из-за того, что не получала необходимое лечение<sup>32</sup>. Православная семейная пара решила удочерить девочку, при оформлении документов их предупредили о том, что у неё ВИЧ-положительный статус, однако потенциальных родителей это не смутило, так как у них уже воспитывалось несколько детей с различными диагнозами. Родители неоднократно отказывались от лечения детей, считая, что от современной медицины «больше вреда, чем пользы». Прогрессирующая болезнь привела ребёнка к критическому состоянию, но родители отказались от терапии и увезли девочку в Германию. В 2016 году её госпитализировали после обращения работников Центра СПИД к уполномоченному по правам ребёнка в Санкт-Петербурге, в прокуратуру, органы опеки, так как суд обязал родителей обеспечить ей наблюдение и назначенную врачами терапию<sup>33</sup>. Однако органы опеки уверяли, что ребёнка в семье лечат, а судебные приставы не понимали, как они смогут заставить родителей давать ребёнку таблетки<sup>34</sup>. Весной 2017 года девочку вновь госпитализировали, в течение четырёх месяцев она находилась в отделении интенсивной терапии, но иммунитет слишком ослаб, чтобы противостоять болезням<sup>35</sup>. Итог этой истории нам уже известен.

Жительница Тюмени заразилась ВИЧ-инфекцией в 2013 году и узнала об этом в то же время, а летом 2014 года у неё родилась дочь. Женщина не лечилась сама, а также оказалась от обследования ребёнка, кормила его грудью, вопреки указаниям врачей, повышая тем самым риск заражения. В феврале 2017 года девочке поставили диагноз ВИЧ-инфекция, что было видно невооружённым глазом даже самой матери: в три года ребёнок не мог сидеть и ходить, у него были и другие заболевания, а общее состояние мать оценивала как «крайне тяжёлое», но лечить всё равно не собиралась<sup>36</sup>. В апреле 2017 года девочка умерла. Суд признал её мать виновной в совершении преступления, предусмотренного частью 1 статьи 109 УК РФ (Причинение смерти по неосторожности) и назначил наказание в виде ограничения свободы сроком на шесть месяцев<sup>37</sup>.

---

<sup>32</sup> В Петербурге умерла девочка с ВИЧ-инфекцией. Её родители были уверены, что такого заболевания нет. URL: <https://meduza.io/feature/2017/08/30/v-peterburge-umerla-devochka-s-vich-infektsiey-ee-roditeli-byli-uvereny-chto-takogo-zabolevaniya-net> (Дата обращения: 10.01.2020).

<sup>33</sup> В Петербурге умерла девочка с ВИЧ-инфекцией. Её родители были уверены, что такого заболевания нет. URL: <https://meduza.io/feature/2017/08/30/v-peterburge-umerla-devochka-s-vich-infektsiey-ee-roditeli-byli-uvereny-chto-takogo-zabolevaniya-net> (Дата обращения: 10.01.2020).

<sup>34</sup> Петербургские врачи спасают ребёнка с ВИЧ, несмотря на протесты родителей. URL: <https://doctorpiter.ru/articles/14820/> (Дата обращения: 10.01.2020).

<sup>35</sup> Петербургские врачи спасают ребёнка с ВИЧ, несмотря на протесты родителей. URL: <https://doctorpiter.ru/articles/14820/> (Дата обращения: 10.01.2020).

<sup>36</sup> ВИЧ-диссидентку из Тюмени будут судить за то, что она отказалась лечить свою дочь. Трёхлетняя девочка умерла. URL: <https://meduza.io/feature/2017/07/05/vich-dissidentku-iz-tyumeni-budut-sudit-za-to-chto-ona-otkazalas-lechit-svoyu-doch-trehletnyaya-devochka-umerla> (Дата обращения: 10.01.2020).

<sup>37</sup> Следственный комитет РФ URL: <https://sledcom.ru/news/item/1199302/> (Дата обращения: 15.01.2020).

И это далеко не все случаи, которые известны, и не все, которые можно привести в данной работе. Очевидно, что проблема есть и её нужно решать. Несмотря на то, что в ФЗ от 21.11.2011 №323 «Об основах охраны здоровья граждан в РФ» (далее – ФЗ №323), а именно в ч. 9 ст. 20 предусмотрено медицинское вмешательство без согласия ... одного из родителей ... в отношении лиц, страдающих заболеваниями, представляющими опасность для окружающих, к которым как раз и относится ВИЧ-инфекция<sup>38</sup>, норма эта не реализуется. Врачи в вышеописанных ситуациях вправе были осуществлять лечение несовершеннолетних пациентов с ВИЧ независимо от согласия или несогласия родителей, однако не в их компетенции удерживать их с ребёнком в стенах медицинского учреждения. Помимо этого, ч. 5 ст. 20 ФЗ №323 устанавливает право медицинской организации обратиться в суд для защиты прав несовершеннолетнего, один из родителей которого отказался от его лечения. Но это право, а не обязанность, следовательно, существует высокая вероятность безответственности медицинской организации<sup>39</sup>. Так же следует обратить внимание на главу 31.1 КАС, регламентирующую производство по административным делам о защите интересов несовершеннолетнего ... в случае отказа законного представителя от медицинского вмешательства, необходимого для спасения жизни, так как и здесь имеются свои пробелы. Один из них - формулировка «необходимого для спасения жизни», так как медицинское вмешательство может быть необходимо для поддержания здорового состояния, чтобы избежать развития болезни, различных патологий. Как же быть, когда сейчас риска для здоровья ребёнка нет, но отсутствие медицинской помощи ухудшит его состояние в разы, как это происходит с ВИЧ-инфицированными? В то же время судебных решений по нормам данной главы, за время её существования, было вынесено лишь три<sup>40</sup>, два из них в 2018 году и одно в 2019 году, все они касались именно срочной медицинской помощи. Таким образом, прослеживается очевидная незащищённость прав несовершеннолетних, в особенности страдающих ВИЧ-инфекцией, на охрану их здоровья. В связи с этим существует значительная необходимость во введении принудительного лечения несовершеннолетних с ВИЧ-инфекцией.

Безусловно, для решения такой проблемы необходим комплексный подход и содействие других органов - опеки и попечительства, принудительного исполнения, полиции. Кроме того, необходима работа психолога, а в некоторых случаях и психиатра, с родителями (законными представителями),

---

<sup>38</sup> Постановление Правительства РФ от 01.12.2004 № 715 (ред. от 31.01.2020) «Об утверждении перечня социально значимых заболеваний и перечня заболеваний, представляющих опасность для окружающих».

<sup>39</sup> Н.Г. Галковская «О некоторых спорных моментах правовой регламентации новой категории административных дел о защите интересов несовершеннолетнего или лица, признанного в установленном порядке недееспособным, в случае отказа законного представителя от медицинского вмешательства, необходимого для спасения жизни (глава 31.1 КАС РФ)» //Вестник Томского государственного университета. - 2017. - № 424. – С. 212.

<sup>40</sup> Судебные и нормативные акты РФ. URL: [https://sudact.ru/regular/doc/?regular-txt=&regular-case\\_doc=&regularlawchunkinfo%2C+%2CsearchResult](https://sudact.ru/regular/doc/?regular-txt=&regular-case_doc=&regularlawchunkinfo%2C+%2CsearchResult) (Дата обращения:05.02.2020).

отказывающимися от лечения ребёнка, для разъяснения последствий отказа как для жизни и здоровья несовершеннолетнего, так и для семьи в целом. Семейный кодекс РФ закрепляет основания для лишения родительских прав в ст. 69, п. 1 указывает: уклонение от выполнения обязанностей родителей ... в том числе, отсутствие заботы о здоровье детей (п. 16 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 14.11.2017 № 44).

Исходя из вышеизложенного, предлагается изложить статью 15 ФЗ от 30 марта 1995 года № 38 «О предупреждении распространения в РФ заболевания, вызываемого вирусом иммунодефицита человека (ВИЧ-инфекции)» в следующей редакции:

Статья 15. Профилактика, диагностика и лечение ВИЧ-инфекции

Лечение ВИЧ-инфекции у несовершеннолетних является обязательным независимо от согласия родителей (законных представителей) такого несовершеннолетнего...

## **КОНФИДЕНЦИАЛЬНОСТЬ ГЕНОМНЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ И ХРАНЕНИЯ ИНФОРМАЦИИ.**

*Ключевые слова: геном, конфиденциальность, права личности, правовое регулирование, персональные данные.*

Определение структуры человеческих генов является важным шагом для разработки новых медикаментов и развития других аспектов здравоохранения. В настоящий момент стало возможным собирать, хранить, обрабатывать и обмениваться геномными данными. Параллельно с этой тенденцией был достигнут значительный прогресс в понимании и использовании геномных данных. Этот рост доступности в использовании геномных данных привел ко многим опасениям относительно их безопасности и конфиденциальности.

Проблемы конфиденциальности, связанные с геномными данными, сложны, особенно потому, что такие данные имеют широкий спектр использования, а также предоставляют информацию не только о человеке, но и о его родственниках.

Уже на сегодняшний день существует множество различных данных, которые указывают на то, что случайные результаты, полученные в ходе изучения генома, можно ожидать в каждом исследовании. Все они обладают различной клинической значимостью<sup>41</sup>. Возникают вопросы о том, какие результаты должны оставаться конфиденциальными, каким образом должны обрабатываться эти данные.

Одной из важных проблем конфиденциальности геномных данных может стать резкое снижение стоимости секвенирования генома. Это дало бы возможность для сбора, хранения и обработки данных небольшим компаниям в отношении большого количества людей. Для этого в будущем необходимо введение в законодательство положений, строго регулирующих деятельность небольших коммерческих организаций, занимающихся сбором ДНК человека.

Угрозы, возникающие при хранении геномных данных, возможны и через утечку этих данных. В современной системе здравоохранения утечка данных может происходить по нескольким причинам. Например, геномные данные могут быть утеряны из-за халатности клинициста, из-за не достаточной защищенности информационного отдела больниц (например, через нарушение информационной

---

<sup>41</sup> Kohane IS, Hsing M, Kong SW. Taxonomizing, sizing, and overcoming the incidentalome // Genet Med. 2012. 14. P. 399–404. URL: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles> (дата обращения: 13.12.2019).; Solomon BD, Hadley DW, Pineda-Alvarez DE, et al. Incidental medical information in whole-exome sequencing. // Pediatrics. 2012. 129(6). URL: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles> (дата обращения: 13.12.2019).

безопасности) или из-за несовершенства устройств для секвенирования данных. Если хранение таких данных передается на аутсорсинг третьей стороне, то также может произойти утечка данных в результате действий хакера или неосторожности сотрудника. Точно так же, если геномные данные хранятся самим человеком (например, на его смартфоне), потеря данных может произойти из-за вредоносного ПО или вирусов.

Еще одной важной проблемой использования геномных данных является то, что неясно, как правоохранительные органы могут хранить и/или использовать эту информацию в будущем. Верховный суд США постановил, что правоохранительным органам разрешено собирать и хранить ДНК подозреваемых, даже если подозреваемые впоследствии не преследуются по закону<sup>42</sup>. В Российской Федерации был принят Федеральный закон от 03.12.2008 № 242-ФЗ «О государственной геномной регистрации в Российской Федерации», согласно которому обязательной геномной регистрации подлежат лица, осужденные и отбывающие наказание в виде лишения свободы за совершение тяжких или особо тяжких преступлений, всех категорий преступлений против половой неприкосновенности и половой свободы личности, а также неустановленные лица, биологический материал которых изъят в ходе производства следственных действий (ч. 1 ст. 7)<sup>43</sup>. А это означает, что в Российской Федерации также хранится большой массив информации о геноме человека в органах внутренних дел.

Для решения выше указанных проблем могут использоваться различные методы и способы.

Один из способов решения проблемы - это модель политики доступа к данным «контролируемый доступ», предлагаемый и разработанный Глобальным альянсом по геномике и здоровью. Запросы пользователей и исследователей должны демонстрировать только тем, кто управляет запросами на доступ. Для доступа к данным необходимо будет соблюдать несколько правил: 1) иметь законный интерес и обосновать предполагаемое использование данных; 2) доступ к данным должны иметь только уполномоченные лица; 3) разумный и определенный период времени доступа к данным; 4) уничтожение данных после согласованного использования<sup>44</sup>. Политика зарегистрированного и контролируемого доступа позволит получить доступ к целому ряду категорий пользователей, исследователей и специалистов по оказанию медицинской помощи.

Технологические решения для обеспечения конфиденциальности генома могут быть получены с помощью различных методов, таких как криптография (метод шифрования информации) или обфускация (приведение исходного исполняемого

---

<sup>42</sup> Muhammad N., Erman A. Ellen W. C., et al. Privacy in the Genomic Era // ACM Comput Surv. 2015. 48(1). URL: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles> (дата обращения: 13.12.2019).

<sup>43</sup> О государственной геномной регистрации в Российской Федерации: Федеральный закон от 03.12.2008 № 242-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2008. № 49. Ст. 5740.

<sup>44</sup> Global Alliance for Genomics and Health: Data Privacy and Security Policy. URL: [https://www.ga4gh.org/wp-content/uploads/GA4GH-Data-Privacy-and-Security-Policy\\_FINAL-August-2019](https://www.ga4gh.org/wp-content/uploads/GA4GH-Data-Privacy-and-Security-Policy_FINAL-August-2019). (дата обращения: 14.12.2019).

кода к виду, сохраняющему функциональность, но затрудняющему анализ, понимание алгоритмов работы и модификацию при декомпиляции). Широко используемым методом защиты медицинской информации является удаление явных и квазиидентифицирующих атрибутов (например, имени и даты рождения). Тем не менее, геномные данные нельзя анонимизировать, просто удалив идентифицирующую информацию. Для злоумышленника всегда существует риск определить фенотип донора ДНК-материала.

Идея использования технических решений для обеспечения конфиденциальности геномных данных все же вызывает споры в научных кругах. С одной стороны, потенциальная важность геномных данных для человечества огромна. Например, становится возможным получить наследственную информацию о будущих, ещё не реализованных структурно-функциональных особенностях индивида, прогнозировать и противодействовать злокачественным образованиям и т. д.

С другой стороны, чтобы ускорить прогресс в персонализированной медицине, исследования ассоциаций генома часто требуют участия большого количества людей. Чтобы повысить заинтересованность к сотрудничеству в таких исследованиях, крайне важно придерживаться этических принципов, таких как автономия личности, информированное согласие и конфиденциальность, взаимность и доверие в более общем плане.

Одним из способов защиты конфиденциальности геномных данных отдельных лиц является усовершенствование законодательного регулирования данной сферы отношений.

В первую очередь регулирование закрепляется в ст. 14 Международной декларации о генетических данных человека, принятой резолюцией Генеральной конференции ЮНЕСКО по докладу Комиссии III на 20-м пленарном заседании 16 октября 2003 г., регламентирующей необходимость сохранения и защиты конфиденциальности генетических данных, относящихся к поддающемуся идентификации лицу, семье согласно внутреннему праву или международному праву в области прав человека<sup>45</sup>. Поскольку Российская Федерация является членом Организации Объединенных Наций, указанная Декларация рекомендует принять все соответствующие меры законодательного, административного или иного характера в целях реализации принципов, изложенных в Декларации.

В Российской Федерации, на настоящий момент времени, урегулированной является только деятельность по получению и обработке генетической информации в случаях, связанных с предупреждением, раскрытием и расследованием преступлений (Федеральный закон от 03.12.2008 № 242-ФЗ «О государственной геномной регистрации в РФ»). Российский законодатель также распространил на такую деятельность действие Федеральных законов от

---

<sup>45</sup> Международная декларация о генетических данных человека. Принята резолюцией Генеральной конференции ЮНЕСКО по докладу Комиссии III на 20-м пленарном заседании 16 октября 2003 г. // URL: [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/declarations/genome\\_dec.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/genome_dec.shtml) (дата обращения: 14.12.2019).

27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных». Данных нормативных правовых актов недостаточно для полного и досконального регулирования в сфере конфиденциальности генетической информации. Законодательство о защите персональных данных до сих пор не адаптировано к требованиям научно-технического прогресса в сфере генома человека<sup>46</sup>.

На основе вышеизложенного, мы приходим к выводу, что необходимо разработать и усовершенствовать уже имеющиеся методы, которые будут гарантировать безопасность и конфиденциальность геномных данных, без существенного снижения эффективности их использования в исследованиях и здравоохранении. На законодательном уровне необходимо принять Федеральный закон «О конфиденциальности геномной информации», который бы закрепил правовой статус субъектов, положения, касающиеся процедуры сбора, обработки, использования, предоставления и хранения генетической информации. А также строгое государственное и законодательное регулирование деятельности коммерческих организаций, занимающихся исследованием и хранением ДНК человека.

---

<sup>46</sup> Дубов Ф. Б., Дьяков В. Г. Безопасность геномной информации: правовые аспекты международного и национального регулирования // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2019. № 4(56). С. 127-138.

**Злыденная Ирина Николаевна**  
Уральский государственный юридический университет,  
бакалавриат, направление «Юриспруденция», 4 курс

Научный руководитель: С. В. Бендюрина  
к.ю.н., доцент кафедры конституционного права  
Уральского государственного юридического университета

## **К ВОПРОСУ О ВЫДАЧЕ МЕДИЦИНСКИХ ДОКУМЕНТОВ РОДСТВЕННИКАМ УМЕРШЕГО ПАЦИЕНТА**

*Ключевые слова: медицинское право, врачебная тайна, пациент, защита прав, информация, законодательство.*

Основным нормативным актом, разработанным в целях совершенствования законодательства в сфере охраны здоровья граждан и оказания им медицинской помощи, является Федеральный закон РФ от 21.11.2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»<sup>47</sup> (далее - Закон). Статьей 4 Закона предусмотрено, что одним из основных принципов охраны здоровья является соблюдение врачебной тайны.

В настоящее время юридическая общественность уделяет большое внимание проблеме получения копий медицинских документов близкими родственниками умершего пациента. В п. 2 ст. 13 Закона содержится прямой запрет на разглашение сведений, составляющих врачебную тайну, в том числе после смерти человека. Исходя из буквального толкования данной нормы, можно сделать вывод, что должностные лица медучреждений после смерти пациента не имеют права разглашать факты обращения за медпомощью, диагноз, данные о состоянии здоровья и иные сведения, составляющие врачебную тайну. Проблема эта не является новой. Однако, несмотря на свою значимость, данный вопрос все еще законодательно не урегулирован, хотя Конституционный Суд РФ (далее - КС РФ) еще в 2015 году вынес определение по жалобе Зубкова В. Н. на нарушение его конституционных прав частями 2,3, и 4 статьи 13 Закона<sup>48</sup>. Заявитель не мог получить амбулаторную карту умершей супруги, т.к. он не являлся ее законным представителем, и не было получено ее прижизненного письменного согласия на получение медицинских документов после ее смерти.

---

<sup>47</sup> Федеральный закон от 21 ноября 2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (ред. от 27.12.2019, с изм. от 13.01.2020) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2011. № 48. ст. 6724.

<sup>48</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 09.06.2015 № 1275-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Зубкова Владимира Николаевича на нарушение его конституционных прав частями 2, 3 и 4 статьи 13 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ. № 5. 2015.

Тогда КС РФ вынес отказное определение с «позитивным содержанием», указав, что заявителем не были исчерпаны все способы защиты. Однако при этом было признано право родственников и близких на доступ к информации и медицинским документам. Также КС РФ указал, что федеральный законодатель, обладая определенной свободой усмотрения при создании правовых механизмов, правомочен совершенствовать регулирование и ввести конкретные механизмы доступа к сведениям, составляющим врачебную тайну, с учетом конституционных требований и соблюдением разумного баланса прав и интересов всех субъектов соответствующих правоотношений<sup>49</sup>.

КС РФ указал, что получить необходимую информацию, документы, составляющие врачебную тайну, супруг (супруга), близкие родственники могут при помощи Следственного комитета, органов прокуратуры или при обращении к учреждению здравоохранения с иском о возмещении ущерба, причинённого некачественным или несвоевременным оказанием медицинской помощи умершему лицу. Как показала практика, без непосредственного взаимодействия с учреждениями здравоохранения получение медицинских документов затягивается или же вообще становится невозможным.

Европейский Суд по правам человека не раз отмечал фундаментальную важность доступа заинтересованных лиц к медицинской документации умершего пациента для целей эффективной защиты, в том числе и судебной<sup>50</sup>. Несмотря на принятие после этого определения более тридцати поправок в Закон, ни одна из них не урегулировала доступ заинтересованных лиц к медицинской документации умершего. Законопроект об изменении положений в ст. 13, предусматривающий закрепление механизма выдачи медицинских документов близким родственникам или лицам, указанных в информированном добровольном согласии на медицинское вмешательство (далее – Согласие) так и не был принят<sup>51</sup>. В июле 2020 г. появился новый Законопроект, который на сегодня был принят только в первом чтении<sup>52</sup>. Между тем в России существует реальная необходимость в точной регламентации порядка, объема, срока предоставления информации, учитывающей как интересы супругов, родственников и других лиц, так и пациента в вопросах доступа к медицинской информации пациента в случае его смерти. Каждый может оказаться в ситуации, когда врачебная тайна лишает права узнать судьбу близкого человека. Весьма часто получение ответов на вопросы, почему умер родственник, была ли допущена «врачебная ошибка» становится целью

---

<sup>49</sup> См. абзац 9 пункта 2 мотив. части Определения Конституционного Суда РФ от 09.06.2015 № 1275-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Зубкова Владимира Николаевича на нарушение его конституционных прав частями 2, 3 и 4 статьи 13 Федерального закона "Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации" // Вестник Конституционного Суда РФ. № 5. 2015.

<sup>50</sup> The European Court of Human Rights. Judgment of 06 June 2013. Avilkina and Others v. Russia no. 1585/09 // URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-120071%22%5D%7D> (дата обращения: 01.02.2019).

<sup>51</sup> Система обеспечения законодательной деятельности Законопроект №925329-6 // URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/925329-6> (дата обращения: 01.02.2019).

<sup>52</sup> Система обеспечения законодательной деятельности Законопроект №987162-7 // URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/987162-7> (дата обращения: 21.03.2021).

родных умершего, старающихся приоткрыть «завесу тайны». Однако с учетом судебной практики можно заключить, что необходимо совершенствование закона. Конечно, с одной стороны, Закон предоставляет гарантии защиты персональных данных, доброй памяти умершего, сохранения личной тайны, когда сам человек не желает, чтобы о его болезнях узнали другие люди, в том числе супруг и родственники, поэтому важно соблюдать и морально этические аспекты. С другой стороны раскрытие врачебной тайны может требоваться для консультации у другого доктора, защиты прав и законных интересов переживших его членов семьи и т.д. «Медицинская информация, непосредственно касающаяся не самого гражданина, а его умерших близких, как связанная с памятью о дорогих ему людях, может представлять для него не меньшую важность, чем сведения о нем самом, а потому отказ в ее получении, особенно в тех случаях, когда наличие такой информации помогло бы внести ясность в обстоятельства смерти, существенно затрагивает его права – как имущественные, так и личные неимущественные»<sup>53</sup>.

13 января 2020 года КС РФ вновь рассматривал обращение (гражданки Р. Д. Свечниковой) о соответствии положений Закона Конституции РФ, и признал оспариваемые положения, а именно ч. 2 и 3 ст. 13, п. 5 ч. 5 ст. 19 и ч. 1 ст. 20 не соответствующими Конституции РФ, поскольку неопределенность их нормативного содержания не позволяет определить условия и порядок доступа к медицинской документации умершего пациента лиц, которые указаны в его Согласии<sup>54</sup>. Согласно решению КС РФ, до принятия необходимых поправок медицинские организации обязаны исполнить требование супруга, близких родственников умершего пациента, а также лиц, указанных в его Согласии, предоставить им для ознакомления его медицинские документы. Отказ допускается только если пациент при жизни прямо запретил раскрытие сведений о себе, составляющих врачебную тайну.

Данное решение знаковое, теперь законодатель будет обязан внести соответствующие правовой позиции КС РФ изменения в закон об основах охраны здоровья. Также требует законодательного урегулирования вопрос о праве доступа страховых организаций к медицинским документам умершего пациента, заключившего договор страхования жизни и здоровья. Однако в рамках проверки по вышеуказанному Постановлению КС РФ не мог выйти за пределы предмета обжалования.

---

<sup>53</sup> . Определение Конституционного Суда РФ от 09.06.2015 № 1275-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Зубкова Владимира Николаевича на нарушение его конституционных прав частями 2, 3 и 4 статьи 13 Федерального закона "Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ. № 5. 2015.

<sup>54</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 13 января 2020 № 1-П «По делу о проверке конституционности частей 2 и 3 статьи 13, пункта 5 части 5 статьи 19 и части 1 статьи 20 Федерального закона "Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации" в связи с жалобой гражданки Р.Д. Свечниковой» // Российская газета. 2020. № 14.

На сегодняшний день, законодательство в сфере охраны здоровья предусматривает подписание пациентом только Согласия и не предусматривает документа, который бы позволял разглашать сведения, составляющие врачебную тайну, получать копии медицинских документов после смерти пациента, лицу, указанному в нем. Нет в России и единой формы согласия пациента на получение после его смерти определенным лицом медицинских документов, которая была бы установлена подзаконными нормативными актами. Так, в ряде стран законодательно закреплено право близких родственников на доступ к медицинским документам умершего. Например, в Австралии доступ к данным составляющим медицинскую тайну имеет законный представитель умершего или если такового нет, то ближайшие родственники<sup>55</sup>.

В связи с этим представляется возможным разработать в России единую форму для отказа пациента от разглашения медицинской тайны и выдачи копий медицинских документов после его смерти, в которой можно отказать в предоставлении таких данных как всем, так и конкретным людям. Либо же в соответствии с презумпцией несогласия пациента на разглашение врачебной тайны, разработать единую форму с возможностью указания конкретных лиц, имеющих право на доступ к медицинской документации после его смерти, которая обязательно должна быть предложена для заполнения при первичном приеме. Надеюсь, что в скором времени поправки будут внесены и изменения в законе помогут учитывать интересы близких умершего.

---

<sup>55</sup> Sect.27 Health Records (Privacy and Access) Act 1997 // [http://www8.austlii.edu.au/cgi-bin/viewdb/au/legis/act/consol\\_act/hraaa1997291/](http://www8.austlii.edu.au/cgi-bin/viewdb/au/legis/act/consol_act/hraaa1997291/) (дата обращения: 01.02.2019).

**Секция 2. Криминализация сегодня: как уголовное право отвечает на запросы стремительно изменяющегося мира**  
**Модераторы: Н. С. Шатихина**

*Альбрандт Ангелина Владимировна*  
*Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина,*  
*бакалавриат, Международно-правовой институт, 4 курс*

**КРИМИНАЛИЗАЦИЯ ХИЩЕНИЙ С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ  
ИНФОРМАЦИОННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ**

*Ключевые слова: криминализация, кража с банковского счета, кража в отношении электронных денежных средств, мошенничество с использованием электронных средств платежа, хищение путем незаконного доступа в информационную систему, хищение с использованием компьютерной техники.*

Развитие информационных технологий в финансово-кредитном секторе значительно упрощает жизнь современного человека. За последние годы значительно возросло количество предоставляемых банками электронных услуг, в том числе позволяющих клиентам совершать различные операции по своим счетам с помощью систем удаленного доступа. Но как и все в этом мире имеет обратную сторону медали, так и применение прогрессивных форм банковского обслуживания приводит к различным проблемам криминального характера. В активно используемых инновационных технологиях преступники находят ахиллесовы пяты и совершают посягательства на право собственности граждан и организаций, используя кардинально новые средства и способы совершения преступления. Уголовному праву необходимо реагировать на складывающиеся негативные проявления развития электронной экономики.

Одной из мер, принимаемых российским законодателем для блокирования роста криминогенных факторов в цифровизации деятельности субъектов экономики, стало принятие Федерального закона от 23 апреля 2018 г. № 111-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации»<sup>56</sup>. Так, ч. 3 ст. 158 УК РФ<sup>57</sup> была дополнена новым особо квалифицирующим признаком совершения кражи с банковского счета, а равно в отношении электронных денежных средств. Подверглась корректировке ст. 159<sup>3</sup> УК РФ, указывающая в качестве признака состава преступления использование электронных средств

---

<sup>56</sup> Федеральный закон Российской Федерации от 23 апреля 2018 г. № 111-ФЗ (ред. от 23 апреля 2018 г.) «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации» // СПС Консультант плюс.

<sup>57</sup> Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 150-ФЗ (ред. от 27 декабря 2019 г.) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

платежа. В связи с указанными изменениями правоприменитель сталкивается с рядом сложностей, в том числе с разграничением посягательств в отношении электронных денежных средств и посягательств с использованием электронных средств платежа.

Законодатель в ч. 3 ст. 158 УК РФ делает оговорку, согласно которой этот квалифицирующий признак вменяется только при отсутствии признаков преступления, предусмотренного ст. 159<sup>3</sup>. До изменений законодательства объективная сторона специального вида мошенничества<sup>58</sup> заключалась в совершении хищения чужого имущества с использованием поддельной или принадлежащей другому лицу кредитной, расчетной или иной платежной карты путем обмана уполномоченного работника кредитной, торговой или иной организации. Теперь же законодатель исключил из числа криминообразующих признаков способ совершения преступления - обман уполномоченного работника кредитной, торговой или иной организации. Однако нельзя утверждать, что этот признак объективной стороны в данном составе преступления теперь не является обязательным. При квалификации деяния необходимо руководствоваться п. 17 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 30 ноября 2017 г. № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате»<sup>59</sup>, согласно которому признаком преступления, предусмотренного ст. 159<sup>3</sup> УК РФ является хищение имущества путем сообщения уполномоченному работнику кредитной, торговой или иной организации заведомо ложных сведений о принадлежности лицу карты на законных основаниях либо путем умолчания о незаконном владении им такой картой. Не образует состава мошенничества хищение чужих денежных средств путем использования заранее похищенной или поддельной платежной карты, если выдача наличных денежных средств была произведена посредством банкомата без участия уполномоченного работника кредитной организации. В этом случае содеянное следует квалифицировать как кражу. Квалификация деяния как тайного хищения будет иметь место в случае, если потерпевший, будучи введенным виновным в заблуждение, сам передает свою карту или сообщает необходимые данные, а обезличивание денег происходит без его участия.

Именно по способу совершения преступления и разграничиваются рассматриваемые состав мошенничества и квалифицированный состав кражи. На это указывает и судебная практика. Так, постановлением Президиума Кемеровского областного суда от 22 июля 2019 г.<sup>60</sup> приговор был изменен: действия осужденного переqualифицированы с п. «г» ч. 3 ст. 158 УК РФ на ч. 1 ст. 159<sup>3</sup> УК РФ. В постановлении президиум ссылается на упомянутый п. 17

---

<sup>58</sup> Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 150-ФЗ (ред. от 19 февраля 2018 г.) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

<sup>59</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30 ноября 2017 г. № 48 (в ред. от 30 ноября 2017 г.) «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» // СПС Консультант плюс.

<sup>60</sup> Постановление Президиума Кемеровского областного суда от 22 июля 2019 г. по делу № 44у-69/2019// СПС Консультант плюс.

постановления Пленума Верховного Суда РФ, а поскольку действия осужденного Б. были связаны с оплатой банковской картой потерпевшего товара в магазине путем умолчания о незаконном владении им платежной картой, то его действия следует переqualифицировать с п. «г» ч. 3 ст. 158 УК РФ на ч. 1 ст. 159<sup>3</sup> УК РФ как мошенничество с использованием электронных средств платежа.

Приговором Октябрьского районного суда города Улан-Удэ от 04 апреля 2018 г.<sup>61</sup> И. осуждена по п. «г» ч. 4 ст. 158 УК РФ. Приобретя мобильный телефон и получив в подарок сим-карту, ранее принадлежавшую П., с подключенной услугой «Мобильный банк» и привязанной к банковскому счету, И. перевела на свою банковскую карту денежные средства, а затем обналичила их через банкомат. Отсутствие в данном случае способа совершения путем обмана уполномоченного работника кредитной или иной организации дает основание квалифицировать деяние как кражу.

Включение в УК РФ квалифицирующего признака хищения, характерного для общества с развитием информационных технологий и широкого их применения в жизнедеятельности, не является новшеством для законодательства стран-участниц Евразийского экономического союза (ЕАЭС). Так, в Республике Казахстан с принятием нового Уголовного кодекса (УК РК)<sup>62</sup> в 2014 году подобный квалифицирующий признак получил свою регламентацию. В п. 4 ч. 2 ст. 188 УК РК закрепляется совершение кражи путем незаконного доступа в информационную систему либо изменения информации, передаваемой по сетям телекоммуникаций. Состав мошенничества также содержит подобный признак состава - совершение преступления с помощью обмана или злоупотребления доверием пользователя информационной системы (п. 4 ч. 2 ст. 190 УК РК). Если обратиться к уголовному законодательству Республики Беларусь (УК РБ)<sup>63</sup>, то можно обнаружить там самостоятельный состав хищения с использованием компьютерной техники. Так, основной состав по ст. 212 УК РБ содержит такой признак, как совершение хищения путем изменения информации, обрабатываемой в компьютерной системе, хранящейся на машинных носителях или передаваемой по сетям передачи данных, либо путем введения в компьютерную систему ложной информации. Применение этой статьи возможно в случаях, когда лицо само осуществляет действия по совершению денежных операций, а все необходимые реквизиты получает от потерпевшего. Если же обман является способом совершения преступления и под влиянием обмана потерпевший сам осуществляет операции по переводу денежных средств, следует применять ст. 209 УК РБ (мошенничество).

---

<sup>61</sup> Приговор Октябрьского районного суда города Улан-Удэ от 4 октября 2018г. по делу № 1-657/2018 // СПС Консультант плюс.

<sup>62</sup> Уголовный кодекс Республики Казахстан от 3 июля 2014 года № 226-V (ред. от 11 января 2020 г.) // Ведомости Парламента РК 2014 г., № 13-II, ст. 83.

<sup>63</sup> Уголовный кодекс Республики Беларусь от 9 июля 1999 года № 275-3 (ред. от 11 ноября 2019 г.) // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь 14 июля 1999 года, № 76, 2/50.

Таким образом, в условиях постоянного развития и усложнения отношений уголовное право призвано быстро реагировать на возникающие проблемы криминального характера. На сегодняшний день в экономической сфере существует ряд негативных последствий, имеющих криминогенную природу, порождаемых широким применением новейших информационных технологий. Однако законодатель, внося изменения Федеральным законом от 23 апреля 2018 г. № 111-ФЗ, способствовал противодействию преступлений, совершаемых с использованием инновационных технических средств. Принятые правки в целом соответствуют уголовно-правовым тенденциям законодательств стран-участниц ЕАЭС, что свидетельствует о возможности дальнейшей унификации законодательств и является важным условием для интеграции государств.

*Башкинцева Ксения Евгеньевна*  
*ВГУЮ (РПА Минюста России) г. Ростов-на-Дону,*  
*специалитет, Юридический факультет, 3 курс*

## **ЭКОНОМИЧЕСКИЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ В РАЗЛИЧНЫХ СФЕРАХ ИНДУСТРИИ СТРАХОВАНИЯ, СОВЕРШАЕМЫЕ ДОЛЖНОСТНЫМ ЛИЦОМ СО ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕМ СВОЕГО СЛУЖЕБНОГО ПОЛОЖЕНИЯ**

*Ключевые слова: индустрия страхования, экономические преступления, киберпреступность, мошенничество, страховые компании, наказание.*

Индустрия страхования, как и любая другая сфера, создала удивительные возможности и благоприятные условия для злоупотреблений со стороны преступников, которые, получив преступные доходы, умело их отмывают, т.е. придают им правомерный вид посредством владения, пользования или распоряжения. Иначе говоря, речь идет о переводе криминальных доходов из теневой (неформальной) экономики в экономику официальную для последующей возможности пользоваться этими средствами открыто и публично.

Мошенничество и финансовые преступления в сфере страхования в последние годы получили широкое распространение, о чем свидетельствуют результаты исследования глобальной преступности в экономической сфере за 2018 год. Так, 62% респондентов из мирового страхового сообщества заявили, что их фирмы подвергались экономическим преступлениям в течение последних 2-х лет, тогда как ранее удельный вес респондентов, указавших на эти проблемы, был почти вдвое меньше (в 2014 году – 35%, в 2016 году – 37%)<sup>64</sup>.

Преступность в страховой сфере представлена целым рядом преступлений, среди которых можно выделить достаточно значительную долю хищений, совершаемых путем мошенничества (ст. 159.5 УК РФ), либо путем растраты или присвоения (ст. 160 УК РФ), различные виды уклонение физического лица или организации от уплаты страховых взносов (ст. ст. 198-199 УК РФ), а также иные посягательства в индустрии страхования, посредством которых причиняется вред охраняемым законом интересам общества и государства (ст. ст. 199.2 УК РФ, 199.3 УК РФ, 199.4 УК РФ)<sup>65</sup>.

Достаточно распространенными преступлениями в сфере страхования, равно как и в преступлениях экономической направленности стали мошенничества. Именно поэтому законодатель в 2016 году был вынужден ввести в УК РФ специальную норму, предусматривающую ответственность за мошенничество в сфере страхования, совершаемые лицом с использованием своего служебного

---

<sup>64</sup> PWC – «Опрос PWC: российские компании стали чаще сталкиваться с экономическими преступлениями» 2018. [Электронный ресурс] URL<https://www.banki.ru/news/lenta/?id=10464980>.

<sup>65</sup> Уголовный кодекс Российской Федерации" от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 02.08.2019).

положения (п. 3 ст. 159.5 УК РФ). Однако появление ответственности за указанную разновидность мошенничества отнюдь не остановило преступников. Напротив, количество таких преступлений стало возрастать, равно как и число осужденных. Так, в 2018 году судами Российской Федерации было осуждено по ч. 3 ст. 159.5 УК РФ 59 человек, тогда как в 2016 году таких осужденных было всего 23 человека. Почти 3-кратный рост осужденных свидетельствует о том, что индустрия страхования продолжает оставаться уязвимой для преступников. Этому отчасти способствует и высокий уровень латентности мошенничества в сфере страхования, который достигает 93-95%. Так, по специально разработанной экспертами МВД РФ методике уровня латентности установлено, что правоохрнительными органами регистрируется лишь каждое тридцатое преступление<sup>66</sup>.

Страховые компании несут огромный ущерб от мошенничества, который оценивается специалистами в размере общей суммы 400 млн. долларов США в год. В этой связи проблема противодействия данной разновидности преступлений представляется весьма актуальной.

Своевременное предупреждение и пресечение незаконных действий в индустрии страхования в большей степени зависит от качественной работы страховых компаний и их сотрудников на всех этапах заключения и исполнения договоров страхования. Вследствие чего необходимо решить вопрос об объединении страховщиков, как между собой, так и с другими представителями деловых кругов. Одним из немаловажных условий повышения эффективности предупреждения преступлений в рассматриваемой сфере является, на наш взгляд, объединение усилий всех заинтересованных субъектов в части создания общей базы данных по заключенным договорам и произошедшим страховым случаям. Именно единая база данных поможет своевременно обнаруживать случаи двойного страхования, находить клиентов, которые уже имели страховые случаи в других страховых организациях. Эта система поможет также выявлять факты сговора и фальсификации страховых случаев.

Еще одной мерой, направленной на предупреждение таких преступлений, является обеспечение надлежащей проверки клиентов страховых компаний в части соблюдения ими соответствующих требований законодательства о страховании. Страховщики должны иметь возможность получить такие данные, как имя клиента, существующий адрес проживания, контактный телефон, дата рождения и гражданство в случае физических лиц. Для клиентов, не являющихся частными лицами, таких как компании, потребуются и иные данные, но страховщики должны иметь возможность проверять эту информацию и вести учет всех справочных документов, используемых для этого.

---

<sup>66</sup> Денисов Сергей Леонидович, Васенин Андрей Юрьевич – «Латентность страхового мошенничества в России» научная статья по специальности «Государство и право. Юридические науки».

Заглядывая в будущее, страховая отрасль, как и более широкая индустрия финансовых услуг, сталкивается с рядом ключевых проблем. Угроза киберпреступности и мошенничества с потребителями весьма остро оценивается респондентами, 30% которых определяют эти проблемы как наиболее вероятную причину серьезных сбоев в экономике в будущем. Учитывая масштабы и серьезность этих и других проблем, необходимо создать адекватную систему управления рисками мошенничества и финансовых преступлений. Чтобы избежать возможных принудительных действий, страховщики должны иметь возможность внедрять надежные политики и процедуры, которые соответствуют нормативным ожиданиям в постоянно меняющейся среде соответствия.

Активизация усилий по снижению уровня преступлений в страховой сфере невозможна без ужесточения ответственности за совершение преступлений. Так, например, не совсем понятен подход нашего законодателя к размеру такого наказания за страховое мошенничество, совершенные лицом с использованием своего служебного положения, а равно в крупном размере (ч. 3 ст. 159.5 УК РФ), как штраф. Он может быть назначен виновному от 100 до 500 тыс. рублей, тогда как крупный размер определен в размере от 1,5 млн. рублей и до 6 млн. руб. Получается, что риск наступления неблагоприятных последствий для виновных (размер наказания) в несколько раз ниже возможной выгоды от совершения таких преступлений. Иными словами, совершать такие деяния выгодно. Лица, участвующие в незаконных действиях подобного рода, не испытывают чувства страха перед наказанием.

В целях повышения эффективности уголовно-правового воздействия предлагаем ужесточить ответственность за страховое мошенничество, совершенные лицом с использованием своего служебного положения, путем внесения изменений в санкцию ч. 3 ст. 159.5 УК РФ, изложив ее следующим образом:

- наказывается штрафом в виде 3-кратной суммой от размера причиненного ущерба, либо лишением свободы на срок от 3 до 6 лет со штрафом в размере 3 млн. рублей.

**Борисов Борис Андреевич**  
Южный Федеральный Университет,  
бакалавриат, Юридический факультет, 3 курс

Научный руководитель: А. М. Разогреева  
к.ю.н. доцент кафедры уголовного права и криминологии  
Южного Федерального Университета

## **ДИГИТАЛЬНЫЕ ОБЪЕКТЫ ВИРТУАЛЬНЫХ МИРОВ: К ВОПРОСУ ОБ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЕ КВАЗИИМУЩЕСТВЕННЫХ АКТИВОВ**

*Ключевые слова: цифровое общество, дигитальные объекты, уголовно-правовая охрана, виртуальные миры, квазиимущественные объекты.*

Актуальность выбранной темы обусловлена социально-экономическим и технологическим прогрессом общества. Эти изменения в общественной жизни связываются с понятием дигитальности (от англ. «digital» — «цифровой»), что означает наполнение специфическим содержанием и возникновение совершенно новых форм социальности, напрямую связанных с цифровым развитием социума.

Если смотреть на действующий уголовный закон, то можно сделать вывод о том, что дигитализация публичной сферы, особенно в политически-приоритетных областях, учитывается при изменениях уголовного законодательства. Примером тому могут служить нормы об избирательных преступлениях (ч. 3 ст. 141 УК РФ). Сфера же частных отношений, существенным образом изменяющаяся вследствие цифровизации, еще не стала предметом пристального внимания законодателя. Виртуальные миры online игр в силу быстрых темпов роста и формирования вокруг (в связи с ними) комплекса отношений фактической мены или купли-продажи являются одним из проявлений частных отношений, наиболее остро нуждающаяся в законодательно регулировании.

В онлайн-играх уже многие годы осуществляется реальный оборот так называемого «виртуального имущества»: игровых персонажей, т.н. «аватаров», в развитие которых пользователями были вложены собственное время и деньги (как виртуальные, так и настоящие); виртуальной валюты в самых разнообразных ее формах (кристаллы, монеты, кредиты и т.п.); разнообразных предметов игрового мира — орудий, ресурсов, одежды и т.д. Механизмы получения подобного виртуального имущества могут быть самыми разнообразными. Наиболее распространенным из них являются так называемые «донаты» (от англ. donate — жертвовать), т.е. прямая покупка виртуальных вещей за реальную валюту по правилам игровой системы, установленной разработчиками. Другим путем получения виртуального имущества может быть их покупка за валюту внутриигровую также по правилам игровой системы. Два вышеизложенных

способа практически идентичны, поскольку, как правило, внутриигровая валюта имеет определенное выражение в валюте реальной. Кардинально отличным механизмом же является приобретение игровых вещей вне цифровой реальности на теневом рынке игроков. Сделки по такому механизму заключаются напрямую между двумя субъектами в отрыве от игры, т.е. никак не регулируются не только законом, но и разработчиками. Например, это может быть покупка игровой валюты у третьих лиц по курсу более выгодному, нежели покупка у разработчиков. В таком случае игрок-покупатель платит напрямую продавцу, а продавец уже в игре посредством «дарения» имущества предоставляет его игроку. Иным вариантом, который не регулируется разработчиками, может быть предоставления пользователем другим более опытным игрокам доступа к аккаунту для более скорого развития своего игрового «персонажа». Однако в таком случае студия-разработчик лишается существенной части прибыли, которая могла бы получить за развитие по правилам внутриигровой система благодаря «донатам».

Важно отметить, что количество подобных (не)законных транзакций возрастает с каждым годом<sup>67</sup>, что повышает их криминальную привлекательность. Зарубежный опыт свидетельствует о возможности и необходимости применения в этой сфере уголовной репрессии. Так, в 2013 году группа граждан Китая была приговорена к тюремному заключению на срок до двух лет за взлом более 11500 учетных записей онлайн-видеоигры World of Warcraft, которые содержали в себе определенное виртуальное имущество, виртуальную валюту и иные объекты виртуального мира, которые после были проданы за реальную валюту<sup>68</sup>.

Возможно, руководствуясь именно вышеизложенными положениями Московское отделение Ассоциации юристов России в сентябре заявило о подготовке предложения закрепить уголовную ответственность за кражу виртуальных объектов<sup>69</sup>. Председатель комиссии по правовому обеспечению цифровой экономики Ассоциации Александра Журавлев заявил, что купленные предметы в онлайн-играх необходимо на законодательном уровне приравнять к понятию «виртуальный актив». Однако остается неясным, чем подобное нововведение поможет правоприменителю, учитывая отсутствие правового закрепления и категории виртуальных активов.

Правовой статус виртуального «имущества» в российском законодательстве не определен, однако возможно толкование действующего законодательства с целью выявления норм, применение которых возможно по отношению к ним Прежде

---

<sup>67</sup> 2019 Video Game Industry Statistics, Trends & Data // Статистика, тенденции и данные индустрии видеоигр за 2019 год // WePC URL: <https://www.wepc.com/news/video-game-statistics/> Дата обращения: 17.10.2019.

<sup>68</sup> Кража 10000 учетных записей World of Warcraft, организатор приговорен к 2 годам лишения свободы // Zhejiang Online URL: <https://games.qq.com/a/20131217/008228.htm> Дата обращения: 19.10.2019.

<sup>69</sup> Московское отделение Ассоциации юристов России готовит предложение прописать уголовную ответственность за кражу виртуальных активов [электронный ресурс] // Российская газета URL: <https://rg.ru/2019/09/16/v-rf-vvedut-ugolovnoe-nakazanie-za-krazhu-predmetov-v-kompiuternyh-igrah.html> (Дата обращения: 25.12.2019).

всего, необходимо ли применять к виртуальному имуществу нормы о цифровых правах?

Уголовно-правовая защита цифровых прав необходимо осуществлять в соответствии с регулированием данных отношений в позитивном праве. Для определения объекта в подобного рода отношениях (обмен и купля-продажа квазиимущественных объектов в ходе или по поводу онлайн игр), необходимо обратиться к Гражданскому законодательству. В ГК РФ в 2019 году появилось определение понятия «цифровых прав»: в ст. 141.1 ГК РФ они определяются как «названные в таком качестве в законе обязательственные и иные права, содержание и условия осуществления которых определяются в соответствии с правилами информационной системы, отвечающей установленным законом признакам». Полагаем, что понятие цифровых прав не может быть распространено на рассматриваемые нами случаи, поскольку купля-продажа (иные сделки, подверженные уголовному посягательству вне информационной системы) виртуальных квазиимущественных объектов между пользователями происходит за пределами онлайн игры как информационной системы.

Нужно ли в связи с этим менять уголовный закон? Нет. На наш взгляд, внесение каких-либо изменений в УК РФ по виртуальному имуществу нежелательно, поскольку любое изменение Уголовного закона влечет нестабильность в уголовной политике государства, что, по мнению С.Ф. Милюкова, может привести к невозможности устойчивого развития всего уголовного права.<sup>70</sup> Логичнее будет приспособить нормы действующего Уголовного кодекса к применению в условиях дигитализации всего общества. Именно поэтому мы предлагаем рассмотреть возможность его применения в действующей редакции для оценки «похищения» виртуальных объектов. Средства массовой информации время от времени описывают случаи привлечения к уголовной ответственности и в России за подобные деяния, однако квалификация в этих случаях ограничивается применением ст. 272 УК РФ о неправомерном получении доступа к компьютерной информации.

При этом возможность незаконного получения каких-либо виртуальных объектов без взлома учетной записи пользователя, на которой данные объекты «теневого рынка» находятся, адекватной уголовно-правовой оценки в данное время не находит. Представим ситуацию: по договоренности между двумя лицами один из них обязался передать конкретный внутриигровой «предмет» другому за определенную плату, а после получения денежных средств передал совершенно другой предмет (или ничего не передал).

Мы полагаем, что в этой ситуации в зависимости от механизма совершения преступления применимы нормы о мошенничестве (если в качестве предмета преступления выступают денежные средства, которые реально уплачивает

---

<sup>70</sup> Уголовное право: истоки, реалии, переход к устойчивому развитию: Матер. VI Российского конгресса уголовного права / Отв. ред. В.С. Комиссаров. М., 2011.

потерпевший за непредоставленное или предоставленные в неполной мере преимущества в онлайн игре) или о причинении имущественного ущерба путем обмана (когда лицо передает имеющий ценность на теневом рынке игроков «персонаж» или «умения», в которые были вложены личные денежные средства в форме донатов или оплаты игрового времени, но не получает встречного денежного возмещения»).

В части причинения ущерба возможно отталкиваться от денежной оценки виртуального имущества по рыночной стоимости, поскольку категория виртуальной собственности не имеет правового режима. Данное определение возможно исходя из внутриигровых цен на какие-либо внутриигровые предметы, сравнение цен на аналогичные вещи на различных интернет-площадках (напр. Ebay) и т.д.

Проблемной для уголовно-правовой оценки является лишь ситуация, когда лицо «продает» преимущества в игре, в создание которых вообще не вложен денежный ресурс и не получает за это оговоренной денежной суммы – квалифицировать это деяние по ст. 165 УК РФ не представляется возможным. Однако общественная опасность данного деяния в силу отсутствия реального имущественного ущерба не требует самостоятельной криминализации.

Основные выводы работы заключаются применимости норм действующего Уголовного Кодекса к отношениям по уголовно-правовому урегулированию цифровой реальности, в частности конкретно виртуальных объектов, возникающих в силу технологического прогресса человечества. До существенных изменений позитивного и, соответственно, охранительного законов в сфере цифровых прав, вполне возможно использовать потенциал действующего законодательства в сфере компьютерных преступлений – ст. 272 УК РФ и преступлений против собственности – ст. 159 УК РФ, ст. 159.3 УК РФ и ст. 165 УК РФ.

**Колосова Ирина Дмитриевна**  
Московский государственный юридический университет  
имени О.Е. Кутафина, бакалавриат, 4 курс

**Палий Ольга Павловна**  
Московский государственный юридический университет  
имени О.Е. Кутафина, бакалавриат, 4 курс

## **СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ НЕЗАКОННОЙ ТРАНСПЛАНТАЦИИ ОРГАНОВ И ТКАНЕЙ ЧЕЛОВЕКА В РОССИИ И ГЕРМАНИИ**

*Ключевые слова: трансплантация, купля-продажа органов и тканей, преступления против жизни и здоровья, уголовная ответственность, изъятие органов и тканей.*

1. В России существует обширная правовая база, регулирующая медицинскую процедуру трансплантации: Закон Российской Федерации «О трансплантации органов и (или) тканей человека» от 22.12.1992 г. № 4180-1, Федеральный закон от 12.01.1996 г. № 8 «О погребении и похоронном деле», Федеральный закон от 21.11.2011 г. № 323 «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» и, конечно же, Уголовный Кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 №63-ФЗ. Данный список актов приведён с целью систематизации информации для поиска путей совершенствования законодательства в области трансплантации органов и тканей, а также сравнения правоприменительной практики в Российской Федерации и в Германии.

2. Несовершенство привлечения к уголовной ответственности по статье 120 УК РФ «Принуждение к изъятию органов или тканей человека для трансплантации» заметно по судебной практике<sup>71</sup>. Многие учёные – криминалисты считают данную статью «мёртвой», так как дела, в которых фигурирует изъятие органов и тканей человека, квалифицируются в основном по п. «ж» ч. 2 ст. 111 или п. «м» ч. 2 ст. 105 УК РФ<sup>72</sup>. Резонансное «дело трансплантологов» закончилось оправдательным приговором в 2005 году<sup>73</sup>, а дело Саблиной против России на данный момент находится на рассмотрении Европейского Суда по правам человека с 2018 г., в Российской Федерации по данному делу есть лишь определение Конституционного Суда от 10.02.2016 N

---

<sup>71</sup> Борта Ю. Отечественная трансплантология под угрозой [Электронный ресурс] // Режим доступа: [www.aif.ru/online/health/488/08\\_01](http://www.aif.ru/online/health/488/08_01).

<sup>72</sup> Коннов А. И.// Проявления российской организованной преступности в традиционных для транснациональных преступных организаций сферах // Основы борьбы с организов. преступностью / Отв. ред. В. С. Овчинский, В. Е. Эминов, Я. П. Яблоков. М., 1996. С. 203.

<sup>73</sup> Коваленко В.И.// Криминологическая оценка незаконной трансплантации органов и тканей человека в России, Журнал: Юристь - Правоведь, 2011.

224-О, который доказал лишний раз невозможность применения статьи 120 УК РФ в современных реалиях. С чем могут быть связаны такие проблемы? Ответ следует искать не только в формулировке состава преступления в Уголовном Кодексе, но и в Федеральном Законе «О трансплантации органов и (или) тканей человека» от 22.12.1992 г. № 4180-1, статья 1 которого устанавливает прямой запрет на продажу органов и тканей человека под угрозой уголовной ответственности. Данная норма отсылает к п. «ж» ч. 2 ст. 127.1 «Торговля людьми». Объектом состава данного преступления является именно продажа человека с целью изъятия у потерпевшего органов или тканей. Самостоятельная продажа органов или тканей человека не входит в состав данного преступления. Таким образом, Федеральный закон «О трансплантации органов и (или) тканей человека» отсылает к статье Уголовного кодекса, закрепляющей понятие ответственности за незаконную трансплантацию органов в весьма узком аспекте. Федеральный закон указывает в качестве субъектов ответственности за продажу органов и (или) тканей человека учреждения здравоохранения. Данное положение является противоречивым по своей сути, так как субъектом уголовной ответственности может быть только физическое лицо, а заниматься продажей органов и тканей человека может не только специальный субъект (например, врач), но и лицо без специальных знаний и навыков. Общее несовершенство Закона приводит к тому, что практика применения уголовного права в сфере криминальной трансплантации осталась на уровне начала 2000 – х годов, УК РФ в этой области не отражает реально возникающих криминальных рисков в сфере трансплантологии. Финальным аргументом в пользу модернизации уголовного права в области трансплантации органов и тканей является тот факт, что Европейский Парламент огласил 5 лет назад список стран, которые являются лидерами в области незаконной трансплантации органов. Увы, в первой пятёрке оказалась Российская Федерация.

3. Рассмотрим зарубежный опыт формирования законодательства о трансплантации органов на примере Германии. В ФРГ существует основной закон, который регулирует трансплантацию органов и тканей человека: Федеральный закон ФРГ «О донорстве, заборе и пересадке органов и тканей» от 05.11.1997 г. Закон Германии о трансплантации состоит из 10 глав, которые в свою очередь делятся на 39 статей. В соответствии с целями нашей работы, особый интерес для нас представляет глава 6 «Запрещающие предписания» и глава 7 «Уголовно-правовые и штрафные предписания». Глава 6 «Запрещающие предписания» Параграфа 17 – «запрет на торговлю органами и тканями» носит общий характер и устанавливает запрет на продажу органов на всей территории Германии. Под торговлей органами и тканями человека понимается передача за денежные средства или в обмен на оказание возмездных услуг органов и тканей человека, при которой оба субъекта такой «сделки» понимают характер последствий, уровень ответственности и преступный характер данного деяния. В главе 7 Закона Германии о трансплантации, которая называется «Уголовно-правовые и

штрафные предписания» приведён расширенный список уголовно – наказуемых деяний и разбит на параграфы. Ответственность устанавливается за: торговлю органами, трансплантацию без согласия донора либо с иным нарушением существенного порядка трансплантации, незаконное распространение, переработку либо использование личной информации в связи с трансплантацией в противоречии с предписаниями, установленными в законе. Таким образом, можно сделать вывод, что законодательное регулирование вопросов трансплантации и незаконной продажи в Германии несравненно шире, чем в России. Очевидно, что необходима рецепция позитивного зарубежного опыта в национальное законодательство с целью восполнения существующих сейчас пробелов.

4. Законодательство в области трансплантации на территории Российской Федерации существует достаточно давно и трансформируется в соответствии с социальными потребностями. Однако, уголовно – правовое регулирование основных проблем трансплантации не является корректным и реально применимым в современных реалиях. Неопровержимым доказательством данного заявления является отсутствующая судебная практика применения 120 статьи УК последние несколько лет. Проанализировав основной закон Германии о трансплантации органов, мы пришли к выводу, что данный закон структурирован логически, общие запрещающие нормы отсылают нас к статьям, полностью охватывающим и предусматривающим все основания для уголовной ответственности, включая не только запрет на продажу органов и тканей человека, но и незаконное распространение, переработку или использование личной информации. Несомненно, законодательство Германии более современно и практически применимо судами и иными контролирующими органами. Таким образом, мы считаем необходимым внести поправки в Уголовный Кодекс Российской Федерации, признав статью 120 утратившей силу и установив новую:

Статья \_\_\_\_. Незаконное изъятие органов или тканей человека для трансплантации.

Незаконное изъятие органов или тканей человека для трансплантации, - наказывается лишением свободы на срок до \_\_\_\_ лет.

Также Уголовный кодекс стоит дополнить статьей следующего содержания:

Статья \_\_\_\_. Торговля органами и тканями человека.

1. Торговля органами и тканями человека, - наказывается лишением свободы на срок до \_\_\_\_ лет.
2. То же деяние, совершенное:
  - а) группой лиц;
  - б) в особо крупном размере, - наказывается лишением свободы на срок до \_\_\_\_ лет.

Таким образом, можно сделать вывод, что российское законодательство особо остро нуждается в реформировании в сфере незаконной трансплантации органов, незаконной купли-продажи органов и в других, не менее значительных аспектах. Основой для будущих изменений может служить зарубежный опыт, в частности,

рассмотренный нами опыт Германии. Отсутствие регулирования отношений в области незаконной трансплантации органов сейчас приводит к таким чудовищным последствиям, как безнаказанность за преступления против жизни и здоровья человека. Необходимо помнить, что, согласно Уголовному кодексу, одной из целей наказания является достижение социальной справедливости, поэтому важно обращать внимание на возникающие пробелы в законодательстве, которое не всегда успевает за быстро меняющимся миром.

## **НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ Ч. 4 СТ. 122 УК РФ**

*Ключевые слова: профессиональные обязанности, вич-инфекция, заражение заболеванием СПИД.*

В настоящее время преступления, относящиеся к сфере исполнения своих профессиональных обязанностей, обладают высокой степенью латентности. Случаи поставки другого лица в опасность заражения ВИЧ-инфекцией при исполнении медицинских обязанностей не исключение.

Основываясь на с ч. 4 ст. 122 УК РФ, можно утверждать, что уголовная ответственность наступает за заражение другого лица ВИЧ-инфекцией из-за ненадлежащего исполнения лицом своих профессиональных обязанностей. Согласно мнениям некоторых ученых, в качестве последствия данного преступления можно рассматривать болезнь, вызванное вирусом иммунодефицита человека, являющееся неизлечимым и неизбежно заканчивающееся гибелью больного. Однако российское законодательство дает нам трактовку, суть которой заключается в следующем: указанный вирус и вызываемое им заболевание – это различные медицинские понятия. В УК РФ говорится также не о заражении заболеванием СПИД, а о заражении вирусом этого заболевания. Поэтому, опираясь на теорию уголовного права, преступление признается «оконченным после фактического заражения какого-либо другого лица ВИЧ-инфекцией».<sup>74</sup>

Невзирая на то, что факты заражения ВИЧ-инфекцией в медицинских образованиях встречаются регулярно, статистика привлечения к ответственности по ч. 4 ст. 122 УК РФ остается рекордно низкой. По ч. 4 ст. 122 УК РФ за период с 1997 по 2018 гг. осуждено всего 4 человека, т.е. норма практически не работает.<sup>75</sup> Понятно, что эти данные не соотносимы с тем потоком жалоб и гражданских исков, направляемые пациентами и их родственниками, часть из которых удовлетворяется.

Например, в Деле “Очир Данилович Шовгуров против Российской Федерации” заявитель жаловался на то, что расследование по факту заражения его сына ВИЧ было неэффективным и чрезмерно длительным. Помимо этого, сумма компенсации, присужденная ему, была чрезмерно низкой. А также, он жаловался на причинение ему моральных страданий, так как он стал свидетелем физических страданий и смерти своего сына. В ходе расследования было

---

<sup>74</sup> Федеральный закон от 30 марта 1995 г. № 38-ФЗ "О предупреждении распространения в Российской Федерации заболевания, вызываемого вирусом иммунодефицита человека (ВИЧ-инфекции)". Собрание законодательства Российской Федерации от 3 апреля 1995 г., № 14, ст.1212.

<sup>75</sup> Данные Судебного департамента при Верховном Суде РФ. URL: <http://www.cdep.ru>.

установлено, в какой именно больнице был заражен ребенок, и каким именно способом, но определить лицо, заразившее его, так и не удалось. Поэтому Элистинский городской суд присудил истцу на основании Гражданского кодекса 100 000 тысяч рублей и обязал медицинское учреждение возместить ущерб. В данном деле медицинские работники не были привлечены к ответственности.

Отталкиваясь от практики ЕСПЧ, то можно сделать вывод, что по факту, заявители оспаривают решение судов по их гражданским искам, так как в ходе расследования не представляется возможным привлечь к уголовной ответственности какого-либо медицинского работника.

Если отбросить вопросы практики и правоприменения и рассмотреть данную часть статьи с точки зрения теории уголовного права, а именно разобрать эту часть по составу, то можно обнаружить некоторые расхождения.

Например, если брать за основу анализа субъективную сторону, то можно столкнуться с тем, что форма вины в данном составе четко не отражена. В теории уголовного права существует две формы вины: умысел и неосторожность. Опираясь на данную часть статьи, можно сделать вывод, что в ней нет подтверждения тому, что это неосторожность, соответственно, беря во внимание ч. 2 ст. 24 Общей части УК РФ, где говорится о том, что деяние, совершенное по неосторожности, признается преступлением лишь в том случае, когда это предусмотрено соответствующей статьёй Особенной части, можно предположить, что данная форма вины исключается. Тогда остается один вариант – умысел. Но опять же, само словосочетание «ненадлежащее исполнение» указывает нам на то, что медицинский работник неразумно, нецелесообразно выполнял свои действия. Наличие умышленной формы вины обязывает суд исследовать вопрос о мотивах и целях преступления, которых не предусмотрено данным составом.<sup>2</sup>

Поэтому такая коллизия создает, согласно нашему мнению, одну из причин неостребованности ч. 4. ст. 122 УК РФ, потому что невозможно вменить статью, если один из главных признаков состава неясен.

Как справедливо отмечает Алексей Иванович Рарог: «содержание ненадлежащего исполнения своих профессиональных обязанностей в большинстве учебников и комментариев к статье не раскрывается, либо ограничивается пересказом диспозиции данной части статьи.

Согласно нашему мнению, наиболее точной представляется характеристика объективной стороны преступления, данная Алексеем Николаевичем Ильяшенко: «под ненадлежащим исполнением медицинскими работниками своих профессиональных обязанностей следует понимать совершение деяний, не соответствующих полностью или частично официальным требованиям, санитарно-эпидемиологическим и гигиеническим нормам, обязательным для соблюдения при заборе и переливании крови, проверке донорского материала перед его пересадкой пациенту, осуществление всех видов оперативных

вмешательств, проведении медицинских манипуляций с медицинскими приборами и обеззараживании медицинского инструментария.»<sup>76</sup>

К следующей проблеме можно отнести проблему доказывания в части установления причинно-следственной связи между действиями виновных лиц и наступившими преступными последствиями.

Основной проблемой установления лица, которого могут привлечь к ответственности, является отсроченность по времени проявление факта заражения, так как о нем узнают, когда появляется заболевание СПИД, но к моменту проявления болезни, лицо прошло медобследование уже не в одном учреждении. В связи с этим увеличивается количество предполагаемых мест, а также причастного персонала.

Говоря о мерах, которые смогут кардинально изменить сложившуюся практику выявления и расследования дел по данному составу, следует отметить, что наиболее важным здесь будет выступать сама инициатива медицинского сообщества прописать регламент или инструкцию по предотвращению заражения ВИЧ-инфекцией в медицинских учреждениях.

Также в какой-то степени облегчат процесс доказывания виновности рекомендации медицинских работников, а именно перечень вопросов для допроса, перечень документов, которые подлежат изыманию, информация о проведении экспертиз и их форме. Необходимость данных мероприятий обусловлена тем, что оперативный работник или следователь не обладает квалифицированными знаниями в этой области, они могут не обратить внимание на какие-то детали, которые с точки зрения медицинских показателей являются важными.

С законодательной точки зрения, целесообразным будет либо вовсе исключить часть статьи из состава Уголовного кодекса за невестебованностью, либо дополнить диспозицию так, чтобы вопросов у правоприменителя не возникало.

Таким образом, наличие стольких нерешенных проблем и является причиной того, что ч.4 ст. 122 УК РФ пока не нашла значительного применения на практике. Реализация вышеизложенных тезисов, на мой взгляд, поможет существенно снизить латентность преступлений в сфере ненадлежащего исполнения профессиональных обязанностей медицинским работником, либо вовсе исключит вопрос о применении статьи.

---

<sup>76</sup> Ильяшенко А.Н. Проблемные вопросы привлечения к уголовной ответственности за преступления, связанные с заражением лица ВИЧ-инфекцией вследствие ненадлежащего исполнения медицинским работником своих профессиональных обязанностей. Вестник Краснодарского университета МВД России. 2017. № 2 (36).

## **РАСШИРЕНИЕ ДЕЙСТВИЯ СТ. 37 УК: РАЗУМНОСТЬ ИЛИ ОПРОМЕТЧИВОСТЬ?**

*Ключевые слова: уголовное право, необходимая оборона, защита имущества.*

Необходимая оборона – это правомерная защита от общественно опасного посягательства путем причинения вреда посягающему. Одним из условий правомерности необходимой обороны является условие, согласно которому посягательство должно причинять вред личности, обществу или государству или должно вызывать угрозу причинения такого вреда. Общественно опасное посягательство может быть опасным для жизни обороняющегося либо другого лица и не опасным, а также может быть связано с угрозой совершения противоправных деяний<sup>77</sup>. Под насилием, опасным для жизни, понимается противоправное воздействие в процессе посягательства на организм другого человека, связанное с покушением на жизнь или с причинением тяжкого вреда здоровью, опасного для жизни или создавшее реальную опасность для жизни<sup>78</sup>. Уголовный кодекс Российской Федерации четко определяет круг защищаемых необходимой обороной объектов. Однако среди этих случаев нет указания на возможность применения необходимой обороны в случаях посягательства на имущество.

Данная тема является актуальной, так как на протяжении многих лет в Государственную Думу вносятся законодательные инициативы об изменении текста статьи 37 Уголовного кодекса РФ (далее – УК РФ), с внесением поправок о том, что действия лица, направленные на защиту своего имущества, не являются превышением пределов необходимой обороны. Отсутствие четкого закрепления в нынешней редакции Уголовного кодекса положений, связанных с применением насилия для защиты имущества значительно осложняет развитие уголовного права в эре новых технологий и постоянно возникающих вызовов, а также не дает человеку в полной мере защищать права и свободы, предоставленные ему Конституцией<sup>79</sup>.

Говоря о том, присутствует ли в российском законодательстве или в судебной практике упоминание возможности распространения правил необходимой обороны на защиту имущества, необходимо упомянуть текст Постановления

---

<sup>77</sup> Уголовное право России. Общая часть. Учебник / под ред. В.В. Лукьянова, В.С. Прохорова, В.Ф. Щепелькова, перераб. и доп. – СПб.: Издательство СПбГУ, 2013. С. 307.

<sup>78</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое».

<sup>79</sup> Риа Новости [Электронный ресурс]: «Жириновский предложил расширить пределы разрешенной обороны» - Режим доступа: <https://ria.ru/20191125/1561540368.html>.

Пленума ВС от 27.09.2012 № 19, согласно которому правила о необходимой обороне распространяются на случаи применения не запрещенных автоматически срабатывающих или автономно действующих средств или приспособлений для защиты охраняемых уголовным законом интересов от общественно опасных посягательств<sup>80</sup>. К сожалению, о допустимости применения силы непосредственно оборонявшимся или другим лицом при посягательстве на собственность этого лица ничего в Постановлении не говорится.

Раскрывая понятие превышения необходимой обороны, ученые говорят в основном об умышленных действиях, явно не соответствующих характеру и опасности посягательства. С их точки зрения, при определении правомерной обороны необходимо ценность объектов нападения и объектов защиты<sup>81</sup>. Однако ни законодатель, ни судебная система не выработали до конца конкретных критериев, наличие которых позволяло бы соотнести ценность защищаемых физических, материальных или духовных благ. Пока не были предложены признаки наличия или отсутствия превышения пределов необходимой обороны. Сдерживающим фактором для российского законодателя является большая вероятность самоуправства, расправы, сведения счетов и различных разборок. Анатолий Кучерена в 2019 году подчеркнул, что ст. 37 УК РФ не нуждается в дополнении, так как она предоставляет достаточные возможности человеку, который подвергся нападению, защитить себя, свою семью и свое имущество и в то же время не служит "индульгенцией" на убийство любого человека, вторгшегося в частные владения, независимо от того, был ли он вооружен и представляли ли его действия реальную угрозу чьей-либо жизни<sup>82</sup>.

Внося законодательные инициативы, депутаты опирались на широко используемый в американской юриспруденции принцип «мой дом – моя крепость» (Castle doctrine). Согласно данной доктрине, место жительства американца неприкосновенно. Домовладелец имеет право атаковать вторгшихся на его территорию любыми средствами для защиты себя и других людей или собственности<sup>83</sup>.

Говоря о допустимой защите собственности от неправомерного посягательства следует привести интересный пример из судебной практики США. Так, в деле, разбираемом Апелляционным судом округа Колумбия, правомерным причинением вреда при защите собственности стал поджог части картонной коробки, принадлежащей бездомной женщине. Данное действие было направлено

---

<sup>80</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.09.2012 № 19 «О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление».

<sup>81</sup> Федосова Е.Ю. Необходимая оборона в российском уголовном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006.

<sup>82</sup> Российская газета – Федеральный выпуск № 266 (8024) – Режим доступа: <https://rg.ru/2019/11/25/kucherenav-voprose-razreshennoj-samooborony-ne-stoit-ravniatsia-na-ssha.html>.

<sup>83</sup> Boots, D. P., Bihari, J., Elliott, E. (2009). The state of the castle: An overview of recent trends in state castle doctrine legislation and public policy. *Criminal Justice Review*, 34, 515-535.

на то, чтобы другой бездомный убрал свои ноги из ее коробки. Посягателю вред причинен не был, однако имело место покушение на совершение преступления<sup>84</sup>.

Также подобный принцип имел свое отражение и в уголовном праве Франции. Во Франции закон о самозащите позволял применять насилие, кроме умышленного убийства, против преступников и для защиты имущества. Последний вид самозащиты, тем не менее, является допустимым только при наличии определенных условий: 1. Является правомерной только при наличии самого посягательства, а не угрозы такого посягательства; 2. При защите собственности причинение смерти нападавшему недопустимо; 3. Иных вариантов выхода из сложившейся ситуации (жалоба в полицию и т.д.) нет<sup>85</sup>. В 1959 году Кассационный суд Франции сделал заявление по этому вопросу, разъяснив, что подобная презумпция «не имеет абсолютного и неопровержимого характера и может пошатнуться перед доказательством обратного».

Хотелось бы привести несколько собственных рассуждений по поводу возможного расширения пределов необходимой обороны, привести доводы «за» и «против» данного законопроекта:

«За»:

1. Человек имеет право защищать свой дом, если ему или кому-либо в его доме угрожает смерть или тяжкий физический вред, и нет более безопасного места, куда такое лицо или лица могли бы отступить;

2. Отступить из собственного дома означает терпеть бесчестие;

3. Защита своей собственности – это, в первую очередь, обеспечение собственной безопасности и спокойствия;

4. Введение принципа «Мой дом – моя крепость» способствует профилактике преступности, является важнейшим сдерживающим фактором от совершения квартирных краж и иных преступлений.

«Против»:

1. Противники принципа «Мой дом – моя крепость» задаются вопросом: что ценнее – человеческая жизнь или собственность?

2. «Не следует использовать большую силу, чем необходима для защиты». Разрешение защиты собственности может привести к значительным злоупотреблениям и нарушениям критерия соразмерности;

3. Облегчая использование смертоносной силы, можно только добиться учащения её использования.

Таким образом, можно прийти к выводу, что доктрина «мой дом – моя крепость» превращает собственность гражданина в безопаснейшее место, полностью защищает лицо от незаконного посягательства. Лицо, посягающее на имущество другого человека, априори ставится «вне закона». С моральной точки зрения крайне сложно сравнивать человеческую жизнь и материальные объекты,

---

<sup>84</sup> 172 A.3d 888 District of Columbia Court of Appeals. Jones v. United States No. 15-CM-822 (2017).

<sup>85</sup> Уголовное право зарубежных стран. Общая и Особенная части: учебник для магистров / под ред. Н.Е. Крыловой. – 4-е изд., перераб. и доп. – М. : Издательство Юрайт, 2013.

вещи. На мой взгляд, такой принцип должен быть у нас принят, но со значительным количеством оговорок, которые будут способствовать уменьшению количества злоупотреблений этим правом.

В связи с этим, хотел бы сформулировать конкретные изменения, которые могли бы быть внесены в ст. 37 УК РФ. Так, в ч. 1 указанной статьи стоит внести слова: «а также при защите имущества», которые будут идти после: «...прав обороняющегося или других лиц...». Также, вероятно, необходимо разработать новую часть ст. 37 УК РФ, которая может выглядеть следующим образом: «Применение насилия при защите имущества может быть признано правомерным, когда причинение вреда необходимо для: а. пресечения или предупреждения нарушения владения имуществом или его противоправного изъятия, при условии, что данное имущество находится во владении обороняющегося лица или во владении лица, права которого могут быть защищены путем причинения вреда посягающему лицу; б. восстановления или возвращения имущества, при условии, что причиняющее вред лицо предполагает, что оно или лицо, права которого причинитель вреда защищает, являются правомерными владельцами имущества, которое было у них незаконно отчуждено». Похожая структура встречается в Примерном Уголовном кодексе США<sup>86</sup>. Если положения о необходимой обороне, направленной на защиту имущества, все же будут введена в уголовное право России, то необходимо детальное отражение всех нюансов и тонкостей, дабы подобное нововведение не открывало дорогу злоупотреблениям.

---

<sup>86</sup> М.Ю. Вяткина, М.С. Фокин. Необходимая оборона собственности по уголовному праву США: проблемы уголовно-правовой оценки // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2012. № 2 (31). С. 228-234.

**Седова Дарья Алексеевна**  
*Всероссийский государственный университет юстиции  
(РПА Минюста России), г. Москва, бакалавриат, 4 курс*

*Научный руководитель: А. В. Наумов  
профессор, доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права и  
криминологии Всероссийского государственного университета юстиции (РПА  
Минюста России), Заслуженный деятель науки Российской Федерации*

## **ИСКУССТВЕННЫЙ ИНТЕЛЛЕКТ И УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ: ПРОБЛЕМЫ ПРАВОТВОРЧЕСТВА И ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ**

*Ключевые слова: военные преступления, искусственный интеллект, международное уголовное право, научно-технический прогресс, оружие массового поражения, уголовная ответственность.*

Научно-технический прогресс с каждым днём набирает всё больше и больше оборотов. Трансформация отношений в данной сфере в XXI веке связана с последовательным внедрением искусственного интеллекта. Высокая скорость современной жизни и большой объём работы сформировали необходимость создания инструмента, который сможет решать технические, затратные по времени и аналогичные задачи. Повышение качества жизни населения, количества высокообразованных граждан и появление новых творческих профессий, требующих от людей индивидуального подхода к решению отдельных задач, обусловили разработку и создание такого помощника как искусственный интеллект.

Искусственный интеллект позволяет решать самые разные задачи. Начиная от решения проблемы поведенческих финансов при принятии инвестиционных решений, когда «предпринимаемые шаги осуществляются субъектами, подверженными большому количеству иллюзий, психологических эффектов и стереотипов мышления»<sup>87</sup>. Заканчивая решением бытовых вопросов, связанных с использованием таких технологий как «интернет вещей» или «умный дом».

Что такое искусственный интеллект? Единого мнения по данному вопросу пока что нет. Джон Маккарти считал, что это возможность системы создавать в ходе процесса самообучения программы для решения задач того или иного уровня сложности, а также способность находить решение данных задач<sup>88</sup>. Другие учёные говорят, что это деятельность интеллектуальных систем по реализации функций, которые изначально должен был выполнять человек. Часть из них считает, что

---

<sup>87</sup> Ващенко Т.В. Поведенческие финансы - новое научное направление или элемент классической финансовой теории? // Финансовый менеджмент. 2019. № 6. С. 103-109.

<sup>88</sup> John McCarthy. What is artificial intelligence? // Stanford University [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://www-formal.stanford.edu/jmc/whatisai/whatisai.html>.

искусственный интеллект – это уже заданный алгоритм размышлений, когда машина начинает сама разрабатывать алгоритмы. Как видно, единого определения нет. И вряд ли будет. По той простой причине, что каждая из этих дефиниций по-своему правильна.

Глобальной проблемой на сегодняшний день можно считать отсутствие в России какого-либо нормативно-правового регулирования в области искусственного интеллекта. Хотя заниматься исследованиями в данной сфере необходимо и важно. Президент Российской Федерации уже поручил Федеральному собранию Российской Федерации разработать программу развития искусственного интеллекта до 2022 г.<sup>89</sup>. Зарубежные государства сейчас также решают вопросы правового регулирования искусственного интеллекта. Например, власти Южной Кореи уже приняли специальный закон о робототехнике, который, к сожалению, не решает вопросы ответственности, а затрагивает лишь общие аспекты<sup>90</sup>. В российской доктрине сейчас активно поднимается вопрос о правовом статусе искусственного интеллекта, признании его в качестве субъекта как одного из элементов состава преступления, который можно выделить в отдельную главу под названием «Преступления против интеллектуальной собственности»<sup>91</sup>. Учёными было выдвинуто несколько идей, которые могли бы найти отражение в данном нововведении, а именно:

1) предложено считать искусственный интеллект «искусственной сложной кибернетической компьютерно-программно-аппаратной системой, обладающей свойствами субстантивности, автономности, а также возможностями воспринимать и анализировать данные, самообучаться»<sup>92</sup>;

2) определены предполагаемые направления правового обеспечения использования и развития систем искусственного интеллекта (в частности, «упреждающее универсально-тотальное правовое регулирование» и «правовое регулирование, направленное на регламентацию конкретных создаваемых систем искусственного интеллекта»)<sup>93</sup>;

3) рассмотрена проблема о том, возможно ли считать искусственный интеллект как особую форму личности (например, в качестве «электронного лица»), вследствие чего встанет вопрос о правосубъектности такой формы личности<sup>94</sup>;

---

<sup>89</sup> Путин поручил разработать подходы к развитию искусственного интеллекта // URL: <https://ria.ru/20190131/1550217476.html> (дата обращения: 09.12.2019).

<sup>90</sup> Закон «О содействии развитию и распространению умных роботов в Южной Корее» от 28.03.2008 № 9014 // URL: <http://robopravo.ru>.

<sup>91</sup> Шульга А.В. Информация имущественного характера как предмет преступлений против собственности // Уголовное право. 2010. № 1. С. 65-69.

<sup>92</sup> Понкин И.В., Редькина А.И. Искусственный интеллект с точки зрения права / Вестник Российского университета дружбы народов. Юридические науки. № 1. 2018. С. 91–109.

<sup>93</sup> Кибальник А.Г., Волосюк П.В. Искусственный интеллект: вопросы уголовно-правовой доктрины, ожидающие ответов / Вестник Нижегородской академии МВД. № 4 (44). 2018. С. 173-178.

<sup>94</sup> Ястребов О.А. Дискуссия о предпосылках для присвоения роботам правового статуса «электронных лиц» // Вопросы правообразования. 2017. № 1. С. 189–203.

4) разработано обоснование для принятия первого в России федерального закона о робототехнике<sup>95</sup>.

Но почему бы на нормативном (в первую очередь, международно-правовом) уровне не отнести ИИ к ещё одному запрещённому средству и методу ведения вооруженного конфликта? Использование ИИ в военных действиях может привести к катастрофическим и неизбежным последствиям, исправлять которые придётся ни одно десятилетие. И как быть? В рамках закрытой экспертной дискуссии клуба «Валдай» «Юриспруденция: что ждет право в эпоху роботов и искусственного интеллекта?» в мае 2017 г. прошло обсуждение вопросов правового регулирования правосубъектности ИИ. В ходе дискуссии В. Шершульский обозначил вопросы, которые неизбежно выходят на первый план: «Вскоре информационные системы смогут принимать важные решения, касающиеся финансовых транзакций, управления автомобилями, медицинских процедур и применения оружия. Кто будет отвечать за последствия?»<sup>96</sup>.

По мнению Р. Линеса и Ф. Люсиверо, ответственность за вред, причиненный ИИ, несет лицо, его программировавшее, либо лицо, ответственное за его эксплуатацию в установленных законом рамках<sup>97</sup>. Указанный подход является приемлемым и в рамках отечественной правоприменительной практики в случае причинения вреда ИИ, который может быть признан источником повышенной опасности. Иными словами, для того, чтобы установить ответственность за использование ИИ в военных действиях, нужно на законодательном уровне не только отдельно взятого государства, но и международного сообщества в целом установить, что ИИ так же, как и оружие массового поражения, может причинить вред. Путём использования ИИ можно того же самого киборга, о котором говорилось выше, заставить жестоко обращаться с военнопленными и гражданским населением, грабить национальное имущество на оккупированных территориях, а также просто использовать ИИ для сбоя в информационных системах других воюющих сторон. В ближайшей перспективе, взяв на вооружение искусственный интеллект, можно получить решающее превосходство над киберпреступностью и другими видами организованного криминала. Л. Дель Монте, известный ученый-физик, бывший руководитель разработок микроэлектроники в ИВМ, автор книги «Нанооружие: растущая угроза человечеству», прогнозирует, что к концу 2020-х годов террористы смогут получить доступ к нанооружию и смогут использовать нанороботов для совершения террористических актов. Еще в 2010 году Пентагон высказывал опасения, что нанотехнологии приведут к созданию взрывоопасной искусственной микропыли, в результате чего наноботы смогут доставлять биологическое оружие

<sup>95</sup> Архипов В.В., Наумов В.Б. Искусственный интеллект и автономные устройства в контексте права: о разработке первого в России закона о робототехнике // Труды СПИИРАН. 2017. № 6. С. 46–62.

<sup>96</sup> Шершульский В. Юриспруденция и искусственный интеллект: наступает эпоха беспрецедентных вызовов. — URL: <http://ru.valdaiclub>.

<sup>97</sup> Leenes R. Laws on Robots, Laws by Robots, Laws in Robots: Regulating Robot Behaviour by Design / R. Leenes, F. Lucivero // Law, Innovation and Technology. 2014. Vol. 6, iss. 2. Pp. 194–222.

или сами быть в качестве оружия<sup>98</sup>. Что касается производства биологического и химического оружия, запрещённого международными конвенциями, то на данный момент нет никакой возможности своевременно распознавать и идентифицировать подобные процессы. Это является самой большой и самой недооцененной опасностью. В отличие от террористов и экстремистов преступники могут использовать такие средства для шантажа с целью получения крупных денежных средств.

Приведённые выше примеры в полной мере иллюстрируют опасность использования ИИ в качестве оружия массового поражения. Мы живём в мире, который меняется каждый день. И необходимо стремительно реагировать на происходящие изменения. Иначе это может привести к опасным последствиям. Каким? Люди, используя ИИ, смогут вести военные действия, буквально не выходя из дома. Это приведёт к катастрофе огромного масштаба. Будет большое количество человеческих жертв и негативных последствий экономического, политического и социального характера. Как быть? Нужно на законодательном уровне установить ответственность за использование ИИ не по назначению, то есть не в мирных целях, а в целях содействия ведению вооружённых конфликтов.

---

<sup>98</sup> Овчинский В.С. Криминология цифрового мира: учебник. — М.: Норма: ИНФРА М, 2018. — С. 348.

**Федоров Александр Сергеевич**  
*Финансовый университет при Правительстве РФ,  
бакалавриат, направление «Юриспруденция», 3 курс*

*Научный руководитель: С. А. Гримальская  
к.ю.н., доцент департамента международного и публичного права  
Финансового университета при Правительстве РФ*

## **БЕСПИЛОТНОЕ ЛЕТАТЕЛЬНОЕ СРЕДСТВО КАК КВАЛИФИРУЮЩИЙ ПРИЗНАК ПРЕСТУПЛЕНИЯ**

*Ключевые слова: преступление, дрон, орудие преступления, беспилотный летательный аппарат, покушение на убийство, ответственность.*

Современное право меняется, появление новых технологий изменяет уже устоявшиеся общественные отношения. В связи с этим законодатель должен стремительно реагировать за запросы меняющегося мира. И уголовно-правовая сфера в данном аспекте не является исключением. Преступники используют новые орудия для совершения преступлений. Особую популярность приобретают беспилотные летательные аппараты (далее БПЛА) или как они также называются – дроны. Они могут действовать как автономно, то есть по программе, которая задана заранее или же управляться дистанционно оператором, который может находиться на весьма значительном расстоянии от самого дрона<sup>99</sup>.

Спектр преступлений, который возможно совершить с помощью этого высокотехнологичного воздушного средства весьма широк и можно привести некоторые примеры возможных преступлений<sup>100</sup>:

- контрабанда запрещённых предметов и веществ в места лишения свободы (британец Даниэлл Келли в 2016 году был приговорён к 14 месяцев тюремного заключения за контрабанду запрещённых законодательством веществ в тюрьму при помощи дрона<sup>101</sup>);

---

<sup>99</sup> Швец С.В. Дрон как новое орудие совершения преступлений // Современные проблемы отечественной криминалистики и перспективы ее развития: Сборник научных статей по материалам Всероссийской научно-практической конференции (с международным участием), посвященной 20-летию кафедры криминалистики. 2019. С. 162.

<sup>100</sup> Демьянович М.А. Использование беспилотных летательных аппаратов в преступных целях: методы противодействия и борьбы // Правопорядок: история, теория, практика. 2019. № 2 (21). С. 109.

<sup>101</sup> Man jailed for using drone to fly drugs into prisons. / The Guardian, July 2016 [Электронный ресурс]. URL: <https://www.theguardian.com/uk-news/2016/jul/21/man-jailed-for-using-drone-to-fly-drugs-into-prisons/> (дата обращения: 25.03.2021).

- использование дронов с целью совершения террористических актов (ФСБ неоднократно сообщала в СМИ о том, что большая часть предотвращённых терактов в 2018-2019 году планировалась именно с использованием дронов<sup>102</sup>);

- использование БПЛА с целью убийства человека (на данный момент, существуют лишь прецеденты убийства в военных операциях, однако существуют прецеденты покушений на убийство уже в условиях мирного времени – покушение на Николаса Мадуро в 2018 году);

- полёты в запрещённых в целях безопасности (летом 2015 года пассажирский самолет Lufthansa Embraer 195, при посадке, чуть не столкнулся с БПЛА, который оказался в зоне ограниченного доступа, и тем самым нарушил правила использования воздушного пространства, а также чуть не привёл к падению самолёта и гибели людей<sup>103</sup>).

Это лишь самые яркие примеры возможного применения дронов в преступных целях, некоторые из которых уже имеют практическую реализацию. Однако, в данной статье хотелось бы обратить внимание на использование беспилотных воздушных судов с целью лишения жизни человека, так как хотя данные преступления на текущий момент времени не имеют широкого распространения, именно преступления против жизни человека представляют собой наибольшую общественную опасность и поэтому так необходимо криминализировать данные действия, чтобы предупредить их совершение.

Так, широко известны уже два прецедента покушений на убийство человека с использованием дрона. Жертвами данных покушений были известные политики – президент Венесуэлы Николас Мадуро и премьер-министр Японии Синдзо Абэ. В первом случае дрон был оснащён взрывчаткой С4, которую он должен был донести до высшего должностного лица Венесуэлы и затем, активировать её по команде оператора<sup>104</sup>, а во втором беспилотник с грузом в виде, казалось бы, безобидной бутылки воды, залетел в место работы премьер-министра и как оказалось позднее, бутылка была облучена сильной дозой радиации. Японские власти отреагировали на этот инцидент весьма оперативно, и уже через год в 2016 году был принят закон, который запретил полёты дронов над резиденцией премьер-министра, императора и другими объектами особой важности, который установил более строгую ответственность<sup>105</sup>.

---

<sup>102</sup> Угроза с неба: во время ЧМ-2018 ФСБ предотвратила несколько терактов с использованием дронов. / Russian Today, ноябрь 2018 [Электронный ресурс]. URL: <https://russian.rt.com/russia/article/571215-championat-mira-terrorizm-bespilotniki> (дата обращения: 25.03.2021).

<sup>103</sup> Lufthansa plane in near miss with drone on Warsaw approach. / BBC, July 2015 [Электронный ресурс]. URL: <https://www.bbc.com/news/world-europe-33605869> (дата обращения: 25.03.2021).

<sup>104</sup> На президента Венесуэлы совершили покушение с помощью дрона. / Хайтек, август 2018 [Электронный ресурс]. URL: <https://hightech.fm/2018/08/05/drone-attack> (дата обращения: 25.03.2021).

<sup>105</sup> В Японии принят закон, запрещающий полеты дронов над важными объектами. / РИА Новости, март 2016 [Электронный ресурс]. URL: <https://ria.ru/20160317/1391414403.html> (дата обращения: 25.03.2021).

Говоря о вооруженных дронах, стоит отметить они уже давно используются государствами в рамках боевых действий<sup>106</sup>, что вызывает негативные оценки. Например, относительно противоправности их использования в своих решениях высказывался ЕСПЧ<sup>107</sup>. Однако технологии не стоят на месте, и БПЛА с каждым годом становятся только технологически совершеннее и одновременно дешевле, и доступнее, что несомненно ведёт к распространению этой технологии среди обычного населения.

Использование БПЛА в противоправных целях обусловлено его несомненными преимуществами для злоумышленника по сравнению со многими другими орудиями убийства. Так, оператор может управлять дроном на довольно большом расстоянии – многие, даже не особо дорогие квадрокоптеры поддерживают дальность управления – до 7-8 км, а время их автономной работы составляет около получаса. Другим несомненным преимуществом является анонимность оператора. Несмотря на тот факт, что законодательство многих стран устанавливает процедуру регистрации для беспилотных гражданских судов, часто, в случае если владелец не регистрирует свой аппарат, для него не предусмотрена какая-либо юридическая ответственность. В России регистрация квадрокоптеров законодательно закреплена Постановлением правительства № 658<sup>108</sup>, но в случае, если владелец дрона не регистрирует свой аппарат, то за это ему ничего не будет. Ответственность для гражданина наступит лишь только тогда, когда он запустит незарегистрированный БПЛА в воздушное пространство, в этом случае владельцу будет грозить штраф в размере от 20 тысяч до 50 тысяч рублей для физических лиц (КоАП РФ Ст. 11.4. Нарушение правил использования воздушного пространства).

Однако в данном случае ответственность выполняет лишь карательную функцию, но не превентивную. Ведь определить оператора дрона без регистрационного номера будет очень сложной задачей, особенно если дрон будет уничтожен в ходе совершения преступления (например, будет подорван вместе с переносимой им бомбой). Да, на сегодняшний день существуют средства для обнаружения и обезвреживания дронов: системы автоматического обнаружения, системы перехвата управления, системы постановки помех в канале управления беспилотником и т. д., но такие системы в основном используются в специально-охраняемых учреждениях или на особо охраняемых объектах и не имеют широкого распространения в гражданской сфере, так как это требует существенных финансовых затрат.

---

<sup>106</sup> Rosen F. Extremely Stealthy and Incredibly Close: Drones, Control and Legal Responsibility // Journal of Conflict and Security Law. 2014. Vol. 19, Iss. 1. Pp. 116.

<sup>107</sup> Ibid, P. 118.

<sup>108</sup> Постановление Правительства РФ от 25.05.2019 № 658 «Об утверждении Правил учета беспилотных гражданских воздушных судов с максимальной взлетной массой от 0,25 килограмма до 30 килограммов, ввезенных в Российскую Федерацию или произведенных в Российской Федерации» / Собрание законодательства РФ, 03.06.2019, № 22, ст. 2824.

В 2019 году Государственной Думой был принят закон<sup>109</sup>, касающийся предотвращения использования беспилотных воздушных судов в противоправных целях. Нормативный акт дополнил полномочия правоохранительных органов и силовых структур в части пресечения нелегальных полётов БПЛА, однако фактически оставил без изменения правила регистрации, использования и ответственности за совершаемые преступления и правонарушения. В результате чего, выделенные нами проблемы всё ещё остаются актуальными и не покрываются принятием этого нормативного акта.

Поэтому для предотвращения возможных посягательств на жизнь и здоровье человека с помощью беспилотных летательных аппаратов, необходимо предпринять определённые меры:

1) Необходимо изменить порядок регистрации беспилотников. Чтобы приобрести его гражданин должен будет получить лицензию и будет занесён в специальный реестр, если же у него будет отсутствовать подобная лицензия, то магазин не имеет права продать ему БПЛА. После же приобретения дрона, магазин будет отправлять данные о покупке в организацию, которая занимается выдачей лицензий (возможно этим правом стоит наделить не Росавиацию, а правоохранительный орган), чтобы знать кому принадлежит данный БПЛА, даже если он не используется. О выходе дрона из строя или любых его модификациях владелец также обязан будет сообщать незамедлительно, что исключить возможность уничтожения устройства в результате преступления без ведома об этом для правоохранительных структур.

2) Следует определить убийство, совершенное с помощью беспилотного летательного аппарата как квалифицирующий признак преступления, влекущий более строгую меру уголовно-правовой ответственности, чем за ч. 1 ст. 105 УК РФ. В этом случае, использование злоумышленником, несомненно более опасного и точного орудия преступления будет уравниваться более высокой планкой ответственности за совершённое им деяние.

Эти шаги, на мой взгляд, помогут избежать или существенно снизить, в частности, вероятность совершения убийств с помощью дронов, а также в целом позволят уменьшить количество преступлений, совершаемых с помощью беспилотных летательных аппаратов.

---

<sup>109</sup> Федеральный закон от 02.12.2019 № 404-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Российская газета. 2019. № 275.

**Чумаченко Василий Андреевич**  
Санкт-Петербургский государственный университет,  
бакалавриат, направление «Юриспруденция», 4 курс

Научный руководитель: В. В. Архипов,  
д.ю.н., заведующий кафедрой теории и истории государства и права  
Санкт-Петербургского государственного университета

## **КРИМИНАЛИЗАЦИЯ ХИЩЕНИЯ ВИРТУАЛЬНОЙ ИГРОВОЙ СОБСТВЕННОСТИ**

*Ключевые слова: хищение, виртуальная собственность, кража, мошенничество, игры, Steam.*

На сегодняшний день, в правовой доктрине не сложилось однозначного отношения к понятию виртуальной собственности. Некоторые считают, что виртуальная собственность не может существовать в силу отсутствия вещных элементов – физической формы и осязаемости, но существуют и другие мнения.

В российском законодательстве также не определен и статус виртуальной игровой собственности, из-за чего, к сожалению, связанные с ней отношения выходят за рамки правового поля<sup>110</sup>. Однако сейчас существует большое количество посягательств на нее, большинство из которых совершается в виде хищения посредством неправомерного доступа к игровому аккаунту, а также путем обмана пользователя и завладения его виртуальными благами. Такие дела, к сожалению, не могут квалифицироваться должным образом, а также они не находят адекватного разрешения на стадии судебного производства. Основываясь на вышесказанном, в целях справедливости и предупреждения подобного рода негативных действий, целесообразно узаконить данные отношения.

Например, в Тайване, Постановлением Министерства юстиции Тайваня от 23 ноября 2011 г. № 039030 (90), объекты виртуальной собственности приравнивали к собственности в правовом смысле, а за хищение таких объектов наказывают исходя из норм уголовного права. То есть в том случае, если злоумышленники путем обмана заполучили вашу виртуальную собственность, или похитили иным способом ее с вашего аккаунта, то они будут отвечать за это по всей строгости закона. На сегодняшний день, в Китае и Южной Корее суды обязаны рассматривать дела о хищении объектов виртуальной собственности<sup>111</sup>. Также подобная практика характерна и для европейских стран. Например, Верховный

---

<sup>110</sup> В качестве примера, суды сегодня отказывают в удовлетворении иска пользователям популярных ММОГ, так как они квалифицируют неверно отношения между оператором игрового процесса и игроками.

<sup>111</sup> Савельев, А. И. Правовая природа виртуальных объектов, приобретаемых за реальные деньги в многопользовательских играх / А. И. Савельев // Вестник гражданского права. – 2014. – Т.14, № 1. – С. 127-152.

суд Нидерландов признал виновными двух подростков, которые вымогали у третьего некоторые весьма стоящие виртуальные объекты в игре RuneScape.<sup>112</sup>

Я считаю, что и в Российской Федерации должно произойти юридическое признание некоторых виртуальных игровых объектов виртуальной собственностью с приданием статуса имущества особого рода. О подобном рассуждает кандидат юридических наук Савельев А.И. в статье «Правовая природа виртуальных объектов, приобретаемых за реальные деньги в многопользовательских играх». Не все виртуальные объекты должны признаваться собственностью, так как не каждый пиксель на экране сам по себе может нести имущественную ценность. То есть, по моему мнению, нельзя говорить о посягательстве на виртуальную собственность в том случае, если такое посягательство хоть и кажется преступным в реальном мире, но предусмотрено правилами самого игрового мира. Например, если возможность украсть лошадь или украсть из кармана другого пользователя игровые объекты предусмотрена возможностями игры, значит это не должно признаваться преступлением. То же самое можно сказать относительно убийства персонажа, разрушения построенного игроком убежища или иного сооружения – все это не будет являться преступлением. Ведь нельзя сказать, что когда в игре «World of Tanks» или «PUBG»<sup>113</sup> вы начинаете игру и в конце погибаете, то в отношении вас совершили преступление, ведь именно уничтожение персонажей друг друга и является целью в таких играх. Основываясь на описанном выше, можно сказать, что все действия в игре должны подвергаться оценке при помощи концепции «волшебного круга» (The Magic Circle Test)<sup>114</sup>. В соответствии с ней, все, что предусмотрено условиями и правилами внутри игры, не должно поддаваться дополнительному правовому регулированию и должно оставаться внутри так называемого игрового круга. Основываясь на данной концепции, легко можно провести черту деления между виртуальными объектами, которые могут рассматриваться в качестве виртуальной собственности, и между обычными деталями игрового процесса.

Однако на сегодняшний день, существует еще один аспект для виртуальной собственности, который не дает ей полноценно существовать, а именно лицензионные соглашения с компаниями, которые предоставляют доступ к платформе по распространению игрового контента. В соответствии с подобными соглашениями, любые виртуальные объекты на аккаунте/учетной записи игрока принадлежат самой компании, а не игроку. Например, в соглашении подписчика Steam написано: «Являясь Подписчиком, Вы можете получить доступ к определенным услугам, программным продуктам и контенту, доступному Подписчикам Steam. Под термином «Контент и Услуги» в настоящем Соглашении понимаются программный клиент Steam и любые другие программные продукты,

---

<sup>112</sup> RuneScape Theft – Dutch Supreme Court Decision [Электронный ресурс] // Режим доступа - The Virtual Policy Network. URL: <https://goo.gl/GVVcCV> (дата обращения: 16.01.2020).

<sup>113</sup> PlayerUnknown's Battlegrounds — многопользовательская онлайн-игра в жанре королевской битвы.

<sup>114</sup> Duranske B. T. Virtual Law: Navigating the Legal Landscape of Virtual Worlds. Chicago: ABA Publishing. 2008.

контент и обновления, которые Вы загружаете или доступ к которым Вы получаете, используя Steam, включая в том числе видеоигры, игровой контент и программное обеспечение, связанное с Устройствами, корпорации Valve или сторонних производителей, а также любые виртуальные объекты, обмен, продажа или покупка которых осуществляется на игровом рынке подписок Steam; под термином «Подписки» в настоящем Соглашении понимаются права доступа к Контенту и Услугам и/или права пользования Контентом и Услугами, доступ к которым Вы получаете с помощью Steam.»<sup>115</sup> Таким образом, компании избегают множество юридических споров со своими пользователями. Кроме того, Steam также отказывается от ответственности перед подписчиками из России, в отличие от подписчиков из Азии, Австралии, Новой Зеландии и стран ЕС. Я считаю, что подобная политика Steam направлена на ограничение оборотоспособности виртуальных объектов вне Steam в связи с желанием получения наибольшей прибыли. Связать это можно с тем, что в виртуальном пространстве данной платформы скрыто огромное количество реальных денег, которые Steam никак не хочет терять.

Например, рассмотрим Торговую площадку Steam (далее – площадка).<sup>116</sup> Оценить стоимость всей площадки невозможно. Количество размещаемых на продажу виртуальных объектов в день на площадке – более 100 000, покупаемых примерно столько же. Стоимость размещенных лотов варьируется от 0.50 рублей и до 129000 рублей, и это только на официальных ресурсах. Самая большая стоимость виртуальных объектов на «черном рынке» доходит до 30-40 тысяч долларов за штуку<sup>117</sup>.

А что происходит там, где есть большие деньги? В случае Steam, большое количество случаев мошенничества, краж и вымогательства со стороны злоумышленников. Потерпевшими в таких случаях являются доверчивые несовершеннолетние, но это не всегда так, ведь известны случаи, когда от рук злоумышленников страдали и взрослые любители игр. Самый распространенный случай хищения с аккаунта Steam, когда злоумышленник путем обмана, например, под предлогом сделки купли-продажи за реальные деньги, обязуется передать деньги за полученный товар, однако после завладения виртуальной собственностью «скрывается с места преступления», удалив аккаунт контрагента из списка друзей, а также ограничив ему доступ к своей странице. Стоимость похищенного в таких случаях может доходить до 20000-30000 тысяч рублей, в зависимости от наивности владельцев. Такое хищение нельзя квалифицировать по

---

<sup>115</sup> П. 1. пп. (В) Соглашения подписчика Steam (URL: [https://store.steampowered.com/subscriber\\_agreement/russian/](https://store.steampowered.com/subscriber_agreement/russian/)) (дата обращения: 18.01.2020).

<sup>116</sup> Торговая площадка сообщества Steam — это под-секция Steam, которая позволяет игрокам покупать виртуальные объекты за валюту Steam-кошелька. Предметы могут быть выставлены на продажу по цене, которую должен будет заплатить покупатель. К стоимости всех предметов в продаже добавляется комиссия Steam, составляющая 15%.

<sup>117</sup> Пример – URL: <http://livegm.ru/409-samy-dorogie-skinny-v-cs-go-top-10-chast-2.html> (дата обращения: 18.01.2020).

статье 159.6 УК РФ, так как, во-первых, способ совершения описанного преступления отличается от тех, которые перечислены в диспозиции статьи, а во-вторых, так как виртуальные объекты не признаются имуществом. Такая же проблема возникает и в том случае, если человек неправомерно получил доступ к чужому аккаунту и похитил чужие «богатства», но с одной оговоркой – в таком случае лицо уже может быть привлечено по статье 272 УК РФ (если в таком случае можно называть виртуальные объекты компьютерной информацией). Однако это не решает проблему того, что лицо избежит ответственность за преступление против собственности. В случаях присвоения и вымогательства виртуальных объектов, проблема с квалификацией стоит так же остро. Например, есть два приятеля и один передал другому на время какой-то виртуальный объект из инвентаря Steam, на время отдыха. По приезде с отдыха обнаружилось, что друг исчез вместе с вверенным ему имуществом. Что в таком случае делать гражданину? Получается, что лицо остается без защиты, причем как со стороны технической поддержки Steam, так и со стороны государства, что, по моему мнению, в корне неправильно.

Основываясь на данных фактах, считаю целесообразным закрепить в Уголовном кодексе Российской Федерации преступность хищения некоторых виртуальных объектов на то время, пока в гражданском праве не придут к единому мнению по поводу природы виртуальной собственности, а также пока в гражданском законодательстве не будут внесены изменения, признающие ряд виртуальных объектов в качестве имущества. Разграничение между тем, что преступно, а что нет, может проводиться путем применения упомянутой ранее концепции «волшебного круга». Внести эти изменения нужно с целью защиты граждан от преступного посягательства на их имущество, так как источником получения этих виртуальных объектов чаще всего являются вполне реальные деньги.

**Секция 3. Пять лет реформе обязательственного права: ожидания и итоги**  
**Модераторы: А. А. Павлов**

*Березовская София Юрьевна*

*Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»,  
бакалавриат, направление «Юриспруденция», 4 курс*

**ОБУСЛОВЛЕННЫЙ СРОК ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА:  
ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ**

*Ключевые слова: условие, потестативные условия, срок исполнения обязательства, свобода договора, синаллагматический договор.*

Как доктрина, так и судебная практика долгое время весьма настороженно относились к условиям, которые по большей части или даже полностью зависят от воли стороны. Основания для таких опасений, особенно в части чисто потестативных условий (зависящих исключительно от воли лица), имеются: чрезмерная дискреция одной из сторон может вносить существенный дисбаланс в договорные отношения, а также нарушать разумные ожидания, ведь, как в большинстве признается в доктрине, стороны оказываются юридически связаны еще до наступления условия<sup>118</sup>. Эта связанность может быть обременительна для стороны, если условие зависит исключительно от воли контрагента: сугубо субъективное желание или нежелание одного из лиц разрешить условие может вести к вовсе бесконечному ожиданию. Тем не менее, полное неприятие потестативных условий также чревато негативными последствиями, ведь с догматической точки зрения запрет на условие, полностью зависящее от воли стороны, вел бы к невозможности заключения, например, опционных договоров, пользующихся чрезвычайной популярностью на рынке.

Одной из наиболее спорных представляется та мыслимая ситуация, когда под условие поставлено отдельное предоставление. С одной стороны, в данном случае одинаково неприемлемы как случайные, так и потестативные условия – в равной степени опасно ставить исполнение встречного обязательства по договору под то условие, что контрагент захочет оплатить совершенную работу, или что пойдет дождь, или же что у юридического лица сменится директор. Любое из этих условий – чисто потестативное, случайное, смешанное – может нарушить принцип встречности предоставлений, что, например, позволяет А.В. Егорову сделать вывод о том, что во избежание нарушения синаллагматического характера

---

<sup>118</sup> Гудков Д.В. Проблема квалификации отношений сторон до разрешения отлагательного условия // Вестник гражданского права. – 2015. – № 3. СПС «Консультант Плюс».

обязательства, под условие можно ставить только сделку в целом, но не отдельные предоставления<sup>119</sup>.

В то же время, требования сохранения гибкости при структурировании договорных отношений могут привести к обратному выводу. А.Г. Карапетов, в частности, указывает, что разрыв синаллагмы в силу принципа свободы договора допустим, если, например, речь идет о специфическом способе перераспределения рисков между коммерсантами<sup>120</sup>. В том числе, это указывается им как возможное разрешение проблемы «вечного ожидания»: стороны могут предусмотреть срок, по истечении которого, если условие не наступило, стороны обращаются не к фикции признания условия наступившим, а к трансформации договора в несиналлагматический, при котором встречное обязательство просто отпадает<sup>121</sup>. Следуя данной логике, действительно, нет оснований не допускать сторонам обуславливать отдельные предоставления, однако должное внимание должно придаваться *ex post* контролю: такие условия не должны приводить к злоупотреблениям при неравенстве переговорных позиций. Кроме того, нельзя игнорировать и презумпцию возмездности договоров в российском гражданском праве.

На практике данная проблема получает проявление в возможности обусловить начало течения срока исполнения обязательства. До реформы обязательственного права в практике господствовала позиция, что основополагающей характеристикой срока является неизбежность его наступления. При этом зачастую суды исходили из довольно определенного толкования ст. 190 ГК РФ. Данная статья предусматривает, что срок «может определяться также указанием на событие, которое должно неизбежно наступить», из чего суды делали вывод, что если срок содержит какое-либо указание на событие, которое может теоретически не наступить, то такое условие договора противоречит ст. 190 ГК РФ, а значит, условие о сроке считается несогласованным.

Негативное отношение к обусловленным срокам зачастую приводило к не вполне обоснованным решениям. В одном из дел<sup>122</sup> суд пришел к выводу о незаключенности договора подряда ввиду отсутствия согласования существенного условия – срока. Сторонами в договоре было указано, что сроком начала работ является дата передачи оборудования, срок выполнения одного из этапов исчисляется с момента перечисления аванса. Суд же сослался на то, что условия договора не соответствуют требованиям статьи 190 ГК РФ, так как указывают на события, зависящие от воли сторон и не обладающие признаком неизбежности наступления. Практическая обоснованность такого вывода весьма спорна с учетом того, что стороны договора являлись профессиональными участниками оборота и,

<sup>119</sup> Егоров А.В., Усманова Е.Р. Залог и титульное обеспечение: теоретико-практическое сравнение конструкций // Вестник гражданского права. – 2014. – № 4. СПС «Консультант Плюс».

<sup>120</sup> Карапетов А.Г. Условные права и обязанности: обзор проблемных вопросов применения ст. 157 и 327 ГК РФ // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. – 2017. - № 6. С. 102-103.

<sup>121</sup> Там же.

<sup>122</sup> Постановление ФАС Западно - Сибирского округа от 14.10.2010 по делу № А46-758/2010.

скорее всего, имели определенные экономические обоснования для закрепления срока в такой форме и сложившуюся практику деловых отношений.

В другом деле<sup>123</sup> суд посчитал, что срок, определенный в предварительном договоре для заключения основного договора, не согласован, а значит, к отношениям сторон должен применяться общий срок – один год с момента заключения договора. Фактически же в договоре стороны предусмотрели, что срок исчисляется 10 рабочими днями с момента получения уведомления арендодателя о получении свидетельства о государственной регистрации права собственности, однако суд пришел к аналогичному выводу о несоответствии ст. 190 ГК РФ. Такое решение суда по большей части игнорирует волю сторон при заключении договора, а также нарушает принцип приоритета индивидуально-согласованных условий при толковании договора<sup>124</sup>. Кроме того, в итоге стороне был навязан договор, который она, соблюдая условия предварительного договора, не стала бы заключать.

Реформа обязательственного права 2015 года внесла существенные коррективы в сложившуюся практику. Во-первых, реформой была введена ст. 327.1 ГК РФ, которая предусматривает право сторон обусловить исполнение обязанности или осуществление, изменение или прекращение прав по договору, потестативным условием. Также был изменен п. 1 ст. 314 ГК РФ: появилось указание на то, что период исполнения обязательства может исчисляться «с момента исполнения обязанностей другой стороной или наступлением иных обстоятельств, предусмотренных законом или договором». Важнейшим также стало разъяснение Верховного Суда РФ в Обзоре 2017 года №2<sup>125</sup> в отношении договора субподряда о том, что не противоречит законодательству установление начала течения срока оплаты выполненных субподрядчиком работ с момента сдачи результата работ заказчику или получения от него оплаты.

Последующая судебная практика, основываясь на перечисленных нововведениях, сменила курс, начав признавать сроки, зависящие от условий, в том числе потестативных. Так, в одном из дел, отменяя решения суда нижестоящей инстанции, суд указал на то, что исчисление срока оплаты с момента получения оплаты от третьего лица не противоречит нормам ГК РФ, а также, что «при заключении Договора Общество могло и должно было оценить все риски, связанные с исполнением обязательств по Контракту, в том числе и условие о том, что оплата осуществляется после получения денежных средств от генерального заказчика». Аналогичным образом было отменено другое решение<sup>126</sup>, в котором суд счел привязку срока выплаты гарантийного удержания к моменту сдачи

---

<sup>123</sup> Постановление ФАС Московского округа от 25.11.2011 по делу № А40-18165/11-127-158

<sup>124</sup> Фетисова Е. М. Принципы толкования гражданско-правовых договоров // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2013. – № 8. СПС «Консультант Плюс»

<sup>125</sup> Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации N 2 (2017), вопрос 2.

<sup>126</sup> Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 09.02.2017 № 09АП-548/2017-ГК по делу № А40-142160/16.

объекта в эксплуатацию несоответствующей нормам ГК РФ. Кассационный суд указал, что сама по себе такая формулировка срока закону не противоречит<sup>127</sup>.

Таким образом, реформа обязательственного права создала почву для признания правомерными сроков, наступление которых может зависеть как от воли стороны сделки, так и от сторонних для данного обязательства лиц. Определенно, это благоприятствует реальному проявлению принципа свободы договора, невмешательства в частную автономию лиц, однако встречным образом порождает иные опасные последствия. В представленных делах вполне допустимы случаи, когда соответствующее условие не наступит, по меньшей мере в разумный срок, и в итоге добросовестная сторона рискует вовсе лишиться встречного предоставления. Едва ли оправдано возлагать на лицо такие риски исходя только из той предпосылки, что стороны «должна была знать, на что идет». Приемлемым вариантом, имея в виду презумпцию возмездности договоров и соответствующим им синаллагматический характер, стала бы фиксация, наряду с обусловленным сроком, некоего объективного разумного срока, по истечении которого, даже если условие так и не наступило, кредитор впадает в просрочку.

Схожую позицию поддержал в 2020 году Верховный Суд, указав в своем обзоре, что условие о наступлении срока встречного предоставления с момента обстоятельства, относительно которого неизвестно наступит оно или нет, является действительными, при этом указанный момент считается наступившим по истечении разумного срока<sup>128</sup>. Представляется, такая логика является наиболее удачной для практики, так как она позволяет поддержать необходимый баланс: с одной стороны, потестативные условия и обусловленные сроки получают необходимое признание, и в то же время не возникает противоречия между встречными предоставлениями и не разрушается синаллагма договора.

---

<sup>127</sup> Постановление Арбитражного суда Московского округа от 04.08.2017 № Ф05-10676/2017 по делу № А40-142160/2016.

<sup>128</sup> П. 27 Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 2 (2020) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 22.07.2020).

## **ИНСТИТУТ ВОЗМЕЩЕНИЯ ПОТЕРЬ: ИТОГИ ПРОШЕДШЕГО ПЯТИЛЕТИЯ И ВОПРОСЫ ПРАКТИЧЕСКОГО ПРИМЕНЕНИЯ.**

*Ключевые слова: индемнити, возмещение потерь, убытки, обязательство, заверение об обстоятельствах, реформа обязательственного права.*

Проведенная в 2015 году реформа обязательственного права породила в отечественной цивилистике значительное количество новелл, многие из которых стали поводом для обсуждения в юридическом сообществе. Примером тому служат нормы статьи 406.1 ГК РФ, предусматривающей положения о возмещении потерь, возникших в случае наступления определенных в договоре обстоятельств.

Концепция возмещения потерь была позаимствована реформаторами из англосаксонской правовой системы. Ближайшим аналогом данного института в англо-американском договорном праве является indemnity (от лат. Indemnitas – безущербный), под которым участники обязательственных отношений понимают, собственно, договорное соглашение о возмещении потерь. Используется данный институт преимущественно в качестве способа «внутреннего страхования», когда риск возникновения сопутствующих некоему заключенному договору потерь у одной из сторон «страхуется» другой стороной.

Следует отметить, что в отличие от институтов возмещения убытков и неустойки, возмещение потерь не связывается с нарушением, неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательств, т.е. не является санкцией. Напротив, реализация возмещения потерь скорее является подтверждением исполнения обязательства стороной, нежели подтверждением его нарушения. Кроме того, чтобы полностью исключить возможность конкуренции данных правовых институтов, Пленум Верховного Суда РФ в своем постановлении указал на необходимость явного и недвусмысленного формулирования соглашения о возмещении потерь. При этом, если суд сочтет сформулированные положения о возмещении в договоре недостаточно ясными, статья 406.1 ГК РФ не подлежит применению<sup>129</sup>.

Некоторые исследователи отмечают, что предоставление участникам гражданского оборота права выбора между взысканием убытков и возмещением потерь привело бы к оптимизации осуществления договорных действий между сторонами путем упрощения процедуры доказывания. Так, А.В. Томсинов

---

<sup>129</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7 (ред. от 07.02.2017) "О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств". Пункт 17 [Электронный ресурс]. Доступ из справочно-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения 11.01.2020).

обуславливает это упрощение тем, что для возмещения потерь достаточно лишь доказать, что возникло именно то обстоятельство, потери при котором возмещаются, а далее показать их точный размер<sup>130</sup>.

Данное существенное отличие позволяет сделать вывод, что законодатель при разработке нормы статьи 406.1 ГК РФ сформировал достаточно самобытный институт, несколько отличающийся от англо-американского indemnity. Это связано с тем, что в англосаксонской традиции indemnity в целом является лишь методом распределения имущественных потерь, а не определенным правовым институтом<sup>131</sup>. Кроме того, в рамках данного метода выделяется огромное количество его отдельных проявлений и подвидов, многие из которых утратили бы правовой смысл в результате рецепции.

Наибольшие споры среди предпринимателей вызывает неоднозначное решение законодателя включить в текст статьи 406.1 ГК РФ требование о необходимости определения в соглашении о возмещении потерь размера возмещения или порядка его определения. Подобная реакция объясняется алеаторным характером самого соглашения, из которого следует невозможность предвосхитить момент наступления риска и предсказать, в какую конкретную сумму он обойдется контрагенту. А.Г. Карапетов трактует данное требование законодателя с позиций возможности определения верхнего порога возмещения потерь сторонами в договоре<sup>132</sup>. Однако, в противовес данной позиции Л.В. Санникова высказывает опасение, что суды с помощью возникшей неопределенности в сумме возмещения смогут взыскивать суммы ниже установленного сторонами предела<sup>133</sup>. Тем не менее, действующая редакция п. 1 ст. 406.1 ГК РФ позволяет сторонам определить вместо конкретного размера потерь порядок их возмещения, указав в соглашении, например, что в случае наступления определенных обстоятельств, которые вызовут наступление потерь, сторона обязуется возместить все наступившие потери или их определенную часть<sup>134</sup>.

В связи с указанными особенностями института возмещения потерь особенно интересно рассмотреть его применение на практике. Тем более, за 5 лет действия статьи 406.1 ГК РФ возникло множество судебных споров, при анализе которых можно сделать определенные выводы в отношении эффективности работы рассматриваемого института.

---

<sup>130</sup> Томсинов А. В. Заверения об обстоятельствах и возмещение потерь в российском праве в сравнении с representations, warranties и indemnity в праве Англии и США // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2015. № 11. С. 91-111.

<sup>131</sup> Богданов Д. Е. Возмещение потерь в российском и зарубежном праве // Lex Russica. 2017. № 5 (126). С. 174-193.

<sup>132</sup> Карапетов А.Г. Условие о возмещении потерь: комментарий к статье 406.1 ГК РФ // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2016. № 5. С. 80-98.

<sup>133</sup> Санникова Л.В. Возмещение потерь в странах общего права и в России // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2016. № 34. С. 440-450.

<sup>134</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7 "О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств". Пункт 15 [Электронный ресурс]. Доступ из справочно-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения 12.01.2020).

Так, например, в рамках разбирательства по делу N A28-7109/2016<sup>135</sup> было установлено, что поставщик и покупатель в договоре поставки согласовали, что в случае неоплаты товара в определенный срок покупатель обязуется возместить имущественные потери поставщика в соответствии со статьей 406.1 ГК РФ. Впоследствии, покупатель действительно допустил просрочку оплаты и был вынужден выплатить поставщику установленную сумму «потерь». Тем не менее, представляется, что по своей юридической природе использованная конструкция является неустойкой: возмещение потерь не должно быть связано с нарушением обязательства, а в данном случае оно было исполнено ненадлежащим образом (была допущена просрочка исполнения).

Подобные ошибки в использовании нормы статьи 406.1 ГК РФ не единичны: суды и стороны достаточно часто «грешили» неверным интерпретированием ее положений. Из столь высокого числа интерпретационных ошибок можно сделать удручающий вывод о том, что судебная система оказалась не готова к применению концептуально нового института в гражданском обороте. Однако, как показывает практика последних двух лет, суды и стороны со временем адаптируются к новым условиям и используют институт возмещения потерь по его целевому назначению, а также обращаются к нему гораздо чаще. Кроме того, предпринимательское сообщество не только увеличивает частоту обращения к индемнити, но также находит новые возможности его применения, порой выходящие за рамки изначального восприятия и оценивания потенциала института возмещения потерь. К числу примеров подобных проявлений оригинальности бизнес-сообществом относится использование соглашения о возмещении потерь, вызванных действиями налоговых органов.

Подобная практика получила распространение в странах англо-американской правовой системы под названием *tax indemnification agreement*. Однако следует отметить, что там данная конструкция чаще всего используется сторонами обязательства в ситуациях, предполагающих длительное совместное сотрудничество: агент и контрагент попросту договариваются о перераспределении налогового бремени.

Подобный пример нестандартного применения гражданского законодательства продемонстрировала компания, специализирующаяся на торговле зерном<sup>136</sup>. В договоре с поставщиком данная организация предусмотрела положения, согласно которым контрагент, в частности, заверяет компанию в «чистоте» налоговой отчетности и своевременности уплаты всех налогов и сборов на момент составления договора. В случае выявления определенных нарушений в налоговой сфере контрагент берет на себя обязанность возместить убытки, которые

---

<sup>135</sup> Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 4 апреля 2017 г. по делу № А28-7109/2016 [Электронный ресурс]. Доступ из интернет-ресурса «Судебные и нормативные акты РФ» (дата обращения – 15.01.2020).

<sup>136</sup> Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 05.06.2017 по делу № А53-22858/2016 [Электронный ресурс]. Доступ из интернет-ресурса «Судебные и нормативные акты РФ» (дата обращения – 15.01.2020).

возникнут у покупателя в связи с нарушением продавцом налогового законодательства. Подобные убытки действительно возникли (покупатель был лишен налоговых вычетов в силу вскрывшихся нарушений, ранее допущенных его контрагентом), однако зерновой магнат не стал обращаться с иском к налоговому органу, а решил взыскать их с контрагента на сторону пострадавшего субъекта правоотношений.

В заключение хотелось бы отметить, что в случае с возмещением потерь отечественному законодателю удалось достаточно профессионально провести заимствование абсолютно новой для российского обязательственного права конструкции, подвергнув имплементации лишь наиболее значимые ее составные элементы, в результате чего успешно интегрировав ее во всю систему договорных отношений. Несомненно, метод договорного страхования рисков, не требующий обращения к страховым компаниям, невероятно удобен для предпринимателей и в дальнейшем их сообщество продолжит находить новые способы применения института возмещения потерь, а судебная практика будет отражать эти тенденции.

*Лопатина Василиса Александровна*  
*Московский государственный университет им. М. В. Ломоносова*  
*бакалавриат, направление «Юриспруденция», 4 курс*

*Научный руководитель: Н. Б. Щербаков*  
*ассистент кафедры гражданского права Московского государственного*  
*университета имени М.В. Ломоносова*

## **ИСПОЛНЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ТРЕТЬИМ ЛИЦОМ В СОВРЕМЕННЫХ РЕАЛИЯХ ГРАЖДАНСКОГО ОБОРОТА**

*Ключевые слова: исполнение обязательства третьим лицом, принцип относительности обязательств, просрочка, неденежное обязательство, зачет требований, суброгация.*

Исполнение обязательства третьим лицом – исключение из принципа относительности обязательств. По общему правилу, третьи лица не могут вмешиваться в отношения между кредитором и должником. Они не приобретают права и обязанности по отношению к сторонам договора. Институт исполнения обязательства третьим лицом, напротив, предоставил свободу третьим лицам на изменение кредитора в обязательстве.

Концепция развития гражданского законодательства РФ обращала внимание на необходимость исключить фигуру должника из статьи 313 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ)<sup>137</sup>. Во-первых, отношения по исполнению чужого обязательства возникают между третьим лицом и кредитором, что определяет субъектов при решении вопроса принятия или отказа от принятия исполнения. Во-вторых, возложение должником на третье лицо обязанности исполнения своего обязательства никак не затрагивает права и интересы кредитора, действует принцип относительности обязательств.

Предложения Концепции учтены не были. Вместо этого в 2015 году законодатель внес дополнительные пункты в ст. 313 ГК РФ и несколько изменил ее облик<sup>138</sup>. Выделим основные изменения, которые будут проанализированы в работе:

1. Появилось новое основание для исполнения обязательства третьим лицом – допущение должником просрочки денежного обязательства (пп.1 п.2 ст. 313 ГК РФ);

---

<sup>137</sup> Концепция развития гражданского законодательства РФ, одобренная решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009 // Вестник ВАС РФ. 2009. №11; «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)» от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 16.12.2019) // «Собрание законодательства РФ», 05.12.1994, № 32, ст. 3301.

<sup>138</sup> Федеральный закон от 08.03.2015 № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» // «Собрание законодательства РФ», 09.03.2015, № 10, ст. 1412.

2. Исключены примеры ситуаций, когда третье лицо рискует утратить свое право на имущество должника (пп.2 п.2 ст. 313 ГК РФ);

3. Кредитору вправе отказаться от исполнения личного обязательства третьим лицом (п.3 ст. 313 ГК РФ);

4. Третьему лицу предоставлено право на исполнение обязательства должника путем внесения долга в депозит нотариуса или зачета собственных требований (п.4 ст. 313 ГК РФ);

5. Установлена очередность прав требования к должнику в случае исполнения чужого обязательства в части (п.5 ст. 313 ГК РФ);

6. Установлена ответственность третьего лица за ненадлежащее исполнение неденежного обязательства должника (п.6 ст. 313 ГК РФ).

Изменилась и формулировка п.1 ст. 313 ГК РФ. До реформы обязательственного права должнику предоставлялось право возложения исполнения на третье лицо только тех обязательств, которые не были тесно связаны с личностью. Кредитор был обязан принять исполнение. В настоящий момент должник вправе возложить на третье лицо исполнение любого обязательства (в том числе и личного). Однако кредитор не обязан принимать исполнение личных обязательств, если это нарушает его интересы.

С.В. Сарбаш выделил три концепции исполнения обязательства третьим лицом:

1. Прокредиторская: согласие должника на исполнение обязательства третьим лицом не требуется. Главное – удовлетворить интересы кредитора;

2. Продолжниковская: согласие или одобрение должника на исполнение обязательства третьим лицом является обязательным;

3. Сбалансированная: равная защита интересов всех участников гражданских отношений<sup>139</sup>.

До реформы обязательственного права в России имела место продолжниковская концепция, так как существовал только один вариант исполнения чужого обязательства без возложения, не доступный третьим лицами, которые не были связаны с должником договорными отношениями. С 2015 года изменилось направление развития в сторону прокредиторской концепции: исполнение обязательства третьим лицом стало возможно при обычной просрочке исполнения денежного обязательства должником.

Так, любой участник гражданских правоотношений вправе изменить отношения между кредитором и должником. Единственное исключение: в случае возбуждения против должника дела о банкротстве только на стадии внешнего управления и конкурсного производства у третьего лица есть право исполнить обязательство должника-банкрота и в порядке суброгации занять место кредитора<sup>140</sup>. Например, в 2016 году в Верховном Суде РФ был рассмотрен

<sup>139</sup> Сарбаш С.В. Исполнение договорного обязательства. М.: Статут. 2005 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>140</sup> «Обзор судебной практики по вопросам, связанным с участием уполномоченных органов в делах о банкротстве и применяемых в этих делах процедурах банкротства» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ

аналогичный вопрос. По мнению суда, третье лицо воспользовалось институтом исполнения чужого обязательства для принудительного выкупа права требования у кредитора к должнику с целью установления контроля над ходом процедуры банкротства. Такое поведение явно направлено на ущемление прав кредитора и противоречит цели ст. 313 ГК РФ<sup>141</sup>.

Второе основание для исполнения обязательства должника третьим лицом не претерпело существенных изменений. Из текста пп.2 п.2 ст. 313 ГК РФ исключены примеры ситуаций, что никак не повлияло на гражданский оборот<sup>142</sup>.

Содержательное отличие между пп.1 и пп.2 п.2 ст. 313 ГК РФ заключается в отношениях между должником и третьим лицом. В первом случае третье лицо может быть никак не связан с должником. Во втором случае наличие обязательственных отношений обязательно, так как исполнение обязательства возможно только при риске утратить право третьего лица на имущество должника<sup>143</sup>. Возникает вопрос о целесообразности закрепления общего (пп.1) и частного (пп.2) оснований исполнения чужого обязательства. Целесообразно необходимо исключить пп. 2.

Для предотвращения убытков третьего лица и должника первому предоставлено право на исполнение обязательства последнего путем внесения долга в депозит нотариуса.

Право на зачет собственных требований к кредитору должника позволило третьему лицу эффективнее погасить долг должника. Безусловно, одним из главных критериев зачета выступает встречность требований сторон<sup>144</sup>. Однако он не учтен законодателем<sup>145</sup>. Согласие кредитора на зачет требований третьим лицом не имеет значения, так как для совершения зачета достаточно заявления одной стороны<sup>146</sup>. Вместе с тем, кредитор не вправе заявлять требование о зачете своих прав требования по договору с должником к третьему лицу, так как рассматриваемый институт не приравнивается к договору в пользу третьего лица<sup>147</sup>.

---

20.12.2016) (ред. от 26.12.2018) // «Бюллетень Верховного Суда РФ», № 9, сентябрь, 2017; Постановление Арбитражного суда Московского округа от 08.11.2018 № Ф05-10561/2018 по делу № А40-168512/2016.

<sup>141</sup> Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 16.06.2016 № 302-ЭС16-2049 по делу № А33-20480/2014.

<sup>142</sup> Апелляционное определение Ставропольского краевого суда от 20.12.2017 по делу № 33-9330/2017.

<sup>143</sup> Апелляционное определение Брянского областного суда от 21.05.2019 № 33-1595/2019.

<sup>144</sup> Вавин Н.Г. Зачет обязательств // М.: Издание военно-юридического книжного магазина «Правоведение» и К. Голубева, 1914. С. 12 – 27.

<sup>145</sup> Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 06.06.2017 № 33-9782/2017 по делу № 2-6011/2016.

<sup>146</sup> Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 04.04.2018 № Ф04-255/2018 по делу № А45-1930/2016.

<sup>147</sup> Такую позицию занимали суды как до реформирования ст. 313 ГК РФ, так и после. См., Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 29.12.2001 № 65 «Обзор практики разрешения споров, связанных с прекращением обязательств зачетом встречных однородных требований» // «Вестник ВАС РФ», № 3, 2002; «Обзор судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 23.09.2015) // «Бюллетень Верховного Суда РФ», № 11, ноябрь, 2015.

После реформы любое третье лицо, исполнившее обязательство должника, занимает положение кредитора. Вместе с тем, в случае возложения должником исполнения обязательства на третье лицо переход прав кредитора в порядке суброгации не может быть осуществлен, так как между должником и третьим лицом могут быть установлены обязательственные отношения. Целесообразно ограничить переход прав кредитора в соответствии со ст. 387 ГК РФ. В противном случае третье лицо получит неосновательное обогащение. Кроме того, суд может признать суброгацию несостоявшейся, если установит недобросовестность третьего лица<sup>148</sup>.

С 2015 года кредитор, принявший исполнение неденежного обязательства от третьего лица, в случае ненадлежащего исполнения вправе обратиться к третьему лицу с требованием об устранении недостатков. Такой подход следует интересам и кредитора, и должника.

Какие наступят последствия для третьего лица, если оно исполнит чужое неденежное обязательство по возложению должника? Должник будет отвечать за действия третьего лица как за свои собственные<sup>149</sup>. Аналогичное положение содержится в разъяснениях Верховного Суда РФ, данных еще до реформы обязательственного права<sup>150</sup>.

Таким образом, институт исполнения обязательства третьим лицом существенно изменился в положительную сторону, благодаря реформе. Вместе с этим, для увеличения эффективности гражданского оборота целесообразно внести в ст. 313 ГК РФ ряд предложенных выше изменений.

---

<sup>148</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22.11.2016 № 54 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении» // «Бюллетень Верховного Суда РФ», № 1, январь, 2017.

<sup>149</sup> Егоров А.В. Платеж третьего лица кредитору помимо его воли // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2016. № 8. С. 150 - 160.

<sup>150</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2013 № 20 «О применении судами законодательства о добровольном страховании имущества граждан» // «Российская газета», № 145, 05.07.2013.

*Мальшаков Александр Андреевич  
Санкт-Петербургский государственный университет,  
бакалавриат, направление «Юриспруденция», 4 курс*

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

## **ИТОГИ РЕФОРМЫ ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННОГО ПРАВА: АНАЛИЗ ПРАКТИКИ ПРИМЕНЕНИЯ СТ. 312 ГК РФ**

*Ключевые слова: обязательства, убытки, исполнение обязательств, риски, полномочия из обстановки.*

### *1. Введение. Постановка проблемы.*

Статья 312 ГК РФ посвящена вопросу определения управомоченного кредитора на принятие исполнения. В своей изначальной редакции данная содержала лишь один пункт, посвящённый возложению на должника риска исполнения ненадлежащему кредитору. Именно в распределении рисков, по мнению ряда представителей доктрины<sup>151</sup>, заключается главная идея ст.312 ГК РФ. Возложение риска на должника обосновывается тем, что именно должник непосредственно взаимодействует с предполагаемым кредитором, значит, никто иной как должник обладает наибольшими возможностями по предотвращению ситуации, когда обязательство будет исполнено ненадлежащему лицу.

Тем не менее, в ходе реформы гражданского законодательства в 2015 году был добавлен п.2 в соответствии с которым должник имеет право потребовать от представляемого подтверждения полномочий его представителя (до предъявления представителем доверенности, удостоверенной нотариально). В то же время, п.1 почти не был затронут, что говорит о желании законодателя сохранить идею возложения рисков.<sup>152</sup>

Однако не все вопросы определения управомоченного кредитора урегулированы в самой ст.312 ГК РФ. С момента реформы и до настоящего времени ответы на данные вопросы пришлось искать судебной практике. Анализу выявленной судебной практике и посвящена данная работа.

---

<sup>151</sup> Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307-453 Гражданского кодекса Российской Федерации/ Отв. ред. А. Г. Карапетов. М., 2017. С. 96 (автор комментария – А.А. Павлов); Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. 3-е изд., стер. М., 2011. С. 427.; Практика применения Гражданского кодекса РФ части первой / под общ. ред. В. А. Белова. М.: Юрайт-Издат, 2009. С. 648.; Сарбаш С.В. Исполнение договорного обязательства. М.: Статут, 2005. С. 119.

<sup>152</sup> Примечательно, что даже в Концепции совершенствования общих положений обязательственного права России не содержалось предложений по внесению каких-либо изменений именно в ст. 312 ГК РФ. Те же изменения, которые были внесены, скорее являются развитием положений п. 1 – должнику была предоставлена возможность требовать от представителя кредитора подтверждения его полномочий, чтобы сбалансировать риск, изначально лежащий на нём.

*2. Применяет ли судебная практика идею возложения на должника риска исполнения ненадлежащему кредитору?*

Определение Верховного Суда РФ (далее – ВС РФ) № 18-КГ15-48 от 28.04.2015.

Обстоятельства дела: в 2006 году между Истцом и Банком заключён договор банковского счёта. В 2011 году неустановленными лицами путём фальсификации подписи Истца со счёта Истца в кассе этого Банка были получены денежные средства. Истец подал иск о взыскании незаконно списанных денежных средств с Банка.

Решение ВС РФ: Банк как субъект профессиональной предпринимательской деятельности должен нести ответственность в виде возмещения убытков, причинённых неправомерным списанием принадлежащих клиенту денежных средств. В силу п. 2 ст. 401 ГК РФ Банк будет освобождён от ответственности если докажет, что неисполнение обязательств или их ненадлежащее исполнение произошло вследствие непреодолимой силы, а также по иным основаниям, предусмотренным законом.

Комментарий: в данном деле в качестве главного аргумента использовал ссылку на п. 2 ст. 401 ГК РФ, указав на то, что Банк не предоставил доказательств, освобождающих его от ответственности. Такая позиция ВС РФ представляется не совсем правильной, так как идея о возложении рисков не зависит от оценки поведения должника. Он несёт риски в силу наличия больших возможностей по проверке личности кредитора. Поэтому, в отличие от непреодолимой силы, меры, предпринятые должником для выяснения управомоченности кредитора на принятие исполнения, даже не оцениваются.

*3. Договорное перераспределение рисков при исполнении обязательств.*

Постановление АС СЗО от 29.08.2019 по делу № А56-96860/2018<sup>153</sup>.

Обстоятельства дела: между ООО "Деловые линии" (экспедитором) и ООО "Теххаус" (клиентом) заключен договор транспортной экспедиции. Клиент оплатил транспортировку, а экспедитор доставил груз покупателю. Позднее клиенту стало известно, что груз был похищен неустановленными лицами и им был подан иск о взыскании убытков с экспедитора. Ответчик сослался на то, что груз был выдан лицу, прибывшему на склад экспедитора и подтвердившему свои полномочия доверенностью.

Решение суда: пунктом 3.2.2 спорного договора транспортной экспедиции предусматривалось, что экспедитор не несет ответственности за последствия исполнения им обязанности по выдаче груза неуполномоченному лицу в тех случаях, когда экспедитор не мог установить факт выдачи груза неуполномоченному лицу при обычном осмотре документов, предъявляемых

---

<sup>153</sup> См. схожие дела: Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 05.10.2018 по делу № А56-68204/2018; Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 05.07.2018 по делу № А56-97335/2017; Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 27.06.2018 по делу № А56-84438/2017 и др.

представителем грузополучателя. Истребование нотариально заверенной доверенности на основании п.2 ст. 312 ГК РФ также было исключено. В данном случае экспедитор надлежащим образом исполнил своё обязательство, поскольку получателем груза была предоставлена доверенность.

Комментарий: в данном деле суд даже не пытался проанализировать ст. 312 ГК РФ с точки зрения её императивности или диспозитивности. Воздерживаясь от данного анализа, суд однозначно встал на сторону ответчика-экспедитора. Стоит отметить, что данное договорное условие не только снимает с экспедитора негативные последствия непредъявления требования о представлении нотариально заверенной доверенности, но и фактически перекладывает на кредитора риск исполнения ненадлежащему лицу. Тем не менее, суд посчитал такое условие не противоречащим закону и отказал в удовлетворении иска.

*4. Перераспределение рисков при предъявлении нотариально заверенной доверенности представителем.*

Апелляционное определение Московского городского суда от 22.03.2017 № 33-10251/2017.

Обстоятельства дела: у Истца был открыт счёт в Банке. В 2016 году третье лицо обратилось в Банк с распоряжением о переводе денежных средств и закрытии счёта, предоставив нотариально заверенную доверенность от имени Истца. Узнав об этом, Истец обратился в суд с требованием о взыскании денежных средств. В суде выяснилось, что нотариальный бланк, на котором была изготовлена доверенность, был в числе испорченных.

Решение суда: действующим законодательством не предусмотрено обязанности Банка осуществлять проверку предъявленной нотариально удостоверенной доверенности, выданной на подлинном бланке нотариуса.

Комментарий: стоит заметить, что несмотря на то, что действующим законодательством на Банк не возложена обязанность проверять нотариально заверенную доверенность, само по себе данное обстоятельство не освобождает Банк от лежащего на нём риска исполнения ненадлежащему кредитору. Проверка доверенности представителя кредитора нужна, в первую очередь, самому Банку, чтобы вовремя распознать подделку и не исполнять обязательство лжепредставителю. Приведённая же аргументация говорит о незнании судом идеи возложения риска исполнения ненадлежащему кредитору.

*5. Выводы.*

Подводя итог данного исследования, можно сделать три важных вывода: во-первых, нельзя не отметить, что судебная практика пока не так часто использует<sup>154</sup>

---

<sup>154</sup> Практика использования ст.312 ГК: Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 07.10.2015 по делу №А51-34706/2014; Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 25.06.2010 по делу №А65-23154/2009; Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 08.11.2016 по делу №А03-22786/2015; Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 14.04.2015 по делу №А03-19855/2014; Постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 14.10.2010 по делу №А57-5130/2010; Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 04.09.2018 по делу №А50-45458/2017;

идею о возложении рисков исполнения ненадлежащему кредитору на должника. Вместо этого, достаточно часто «суррогатом» ст. 312 ГК РФ становится ст. 401 ГК РФ; во-вторых, суды редко анализируют ст. 312 ГК РФ на предмет её диспозитивности или императивности; в-третьих, суды иногда исходят из того, что у должника отсутствует обязанность проверять нотариально заверенную доверенность – как следствие, он не несёт соответствующий риск.

**Секция 4. Legal Tech: настоящее и будущее юриспруденции**  
**Модераторы: В. В. Архипов, А. В. Грачева**

*Kaiwen Wang*

*Jilin University, Master of law, School of law*

**DISCUSSION ABOUT ARTIFICIAL INTELLIGENCE'S CIVIL SUBJECT  
QUALIFICATION**

With the advancement of modern science and technology, artificial intelligence has also undergone a process from budding to development. In the context of artificial intelligence, it has become an indisputable fact that artificial intelligence will have a certain impact on studies of Civil Law. However, before we try to figure out that how artificial intelligence will affect the studies of civil law, we must understand what artificial intelligence is. Unfortunately, after doing some research, I find that there is still a certain degree of misunderstanding among civil law scholars about that question. Therefore, I intend to explore the nature of artificial intelligence, and try to clarify the misunderstanding. In short, the reason why artificial intelligence is called artificial intelligence does not depend on whether the external information presented has a sense of science and technology or intelligence, but because of its internal technical support, it can think independently and has a certain self-awareness.

Another issue that needs our attention is what role should artificial intelligence play in civil law? In other words, does artificial intelligence qualify as a civil subject? In recent years, a series of controversies have also begun among civil law scholars on this issue. The answer to this question will affect the civil law's future development and the legislation of the future civil law of each country. Therefore, this article will discuss whether the status of a civil subject should be given.

To response this problem, this article first introduces the challenge that the emergence of artificial intelligence has on the scope of civil subjects. So far, artificial intelligence has developed a certain self-awareness and self-expression ability. In fact, artificial intelligence has begun to undertake some tasks in various industries, such as translation, transportation navigation, and so on. In 2017, Saudi Arabia announced the granting of citizenship to the robot Sofia, which is a great challenge for the scope of civil subjects.

There are two viewpoints in the academic community as to whether artificial intelligence should be given the status of a civil subject. The first view is that the provision of artificial intelligence as a civil subject in civil law will neither harm ethics nor disrupt social order, and it is also highly operable at a technical level. The second view is that although artificial intelligence has been very developed, it is far from reaching the level of intelligence that can be a civil subject. Moreover, artificial intelligence cannot independently exercise civil rights and assume civil obligations as a civil subject.

As far as I am concerned, it is unnecessary to grant artificial intelligence the status of a civil subject at this time, but we cannot deny its possibility as a civil subject. The significance of discussing this issue, not only to solve the problem of how the current law should be prescribed, but also to have a forward-looking thinking to deal with possible situations in the future. As for the research on this question, although it is necessary to discuss based on the current development status of artificial intelligence, we must not only see the current development, but also the future possibility. Although the current level of development of artificial intelligence may not reach the level that civil subjects should have, in the foreseeable future, artificial intelligence is likely to become more intelligent, have more self-awareness, and have more autonomy. Moreover, I think we can imitate the legal entity system and build a certain relatively independent property for artificial intelligence to solve the problem whether artificial intelligence can independently bear civil liability. For example, we can stipulate that a fund must be set up for artificial intelligence to independently exercise civil rights and assume civil obligations.

In life, we are becoming more and more tolerant of artificial intelligence, which is legally desirable. On the one hand, we need to accept it with a broader mind, on the other hand, we should establish a more perfect and strict system to regulate it. Only in this way can our civil law truly advance with the times.

## LEGAL ASPECTS OF DEEPFAKES

*Keywords: deepfakes, law, artificial intelligence, threats, deep learning, neural networks.*

Deepfakes are synthetic media in which elements of a photo, video or audio track are changed that person in an existing image or video is replaced with someone else's likeness using artificial intelligence systems.<sup>155</sup> The deepfake phenomenon has been widely observed in many countries in recent years. It is impossible not to mention the famous video in which the alleged Barrack Obama insults Donald Trump.<sup>156</sup> The above example illustrates one of the numerous legal problems associated with this technology, which involves many threats.

In terms of threats arising from the use of technology, we can consider them in three areas - threats to society, threats to political systems and threats to the business.<sup>157</sup> The main threat to society is that anyone can become a victim of deepfake. This technology is easily accessible and affordable, so anyone can take someone's face and put it in a photo or video to ridicule or blackmail somebody. Some of such software is even available in the cloud via websites that take a few minutes to find. Such deepfake use is the so-called "Nonconsensual Pornography" which consist of creating face-swapped porn media.

The European Commission in April 2018 already announced a plan to tackle online disinformation. It also included the adoption of the Code of Practice on Disinformation.<sup>158</sup> However, this Code relies solely on voluntary self-regulation, so there is no possibility to impose sanctions on platform providers, which is why these solutions are criticised as insufficient and unsuitable.<sup>159</sup>

Some legal systems have already started to implement appropriate legal measures to penalise deepfake. These legal regulations primarily address two issues, nonconsensual deepfake pornography and the use of deepfake to influence the electoral process. In the USA, 2019 was a breakthrough year for the regulation of deepfake technology. On 1 July 2019, Virginia became the first state in the USA to impose criminal penalties on the

---

<sup>155</sup> J. Kietzmann, L. W. Lee, I. P. McCarthy, T. C. Kietzmann, Deepfakes: Trick or treat?, "Business Horizons" 2020, 63 (2), p. 135–146. doi:10.1016/j.bushor.2019.11.006.

<sup>156</sup> <https://www.youtube.com/watch?v=cQ54GDm1eL0> [23.01.2020].

<sup>157</sup> M. Westerlund, The Emergence of Deepfake Technology A Review, "Technology Innovation Management Review", 2019, Volume 9, Issue 11, p. 42.

<sup>158</sup> <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/code-practice-disinformation> [23.01.2020].

<sup>159</sup> <https://www.euractiv.com/section/digital/news/eu-code-of-practice-on-disinformation-insufficient-and-unsuitable-member-states-say/> [23.01.2020].

distribution of nonconsensual deepfake pornography.<sup>160</sup> China has also taken action to regulate deepfake, which resulted in the passing of a regulation in effect on 1 January 2020 - Cyberspace Administration of China (CAC) deepfakes policy.<sup>161</sup>

Given the above, the current legal framework does not seem to solve all the problems posed by deepfake and related technologies. Therefore, the question is whether to create new regulations or whether the technology itself should become a new law?

---

<sup>160</sup> Virginia, Va. Code Ann. § 18.2-386.2; <https://law.lis.virginia.gov/vacode/title18.2/chapter8/section18.2-386.2/> [23.01.2020].

<sup>161</sup> [http://english.www.gov.cn/statecouncil/ministries/201912/21/content\\_WS5dfd8ecac6d0bcf8c4c1934a.html](http://english.www.gov.cn/statecouncil/ministries/201912/21/content_WS5dfd8ecac6d0bcf8c4c1934a.html) [23.01.2020].

## **PRIVATE LAW PROTECTION OF VIRTUAL PROPERTY ONLINE**

With the development of Internet technology, the importance of virtual property is increasing day by day. In particular, with Chinese online game industry having an annual income of more than 100 billion yuan, the academic community has gradually deepened its research on issues related to virtual property online. Unfortunately, many theoretical issues concerning network virtual property at present are still pending, such as whether the network virtual property is property in the legal sense; In which legal scope can protect online virtual property better and how to define the rights and obligations of the parties in the dispute.

Firstly, there is a dispute between "property negation theory" and "property affirmation theory" of network virtual property in academic circles. The combing of property history found that although the form of property is constantly developing and changing in history, it has also formed stable attributes: Objectivity, value, scarcity and controllability. After analyzing the "negative theory" and "affirmative theory" and using the traditional property law theory as a proof, it is concluded that the virtual property of the network is the property.

Secondly, on the field of online virtual property rights, there are mainly real property theory, creditor's right theory, intellectual property right theory, and new types of property rights disputes, especially the real property right and creditor's right theory which have a plenty of supporters. However, the network virtual property is non-material and its term does not belong to the "things". It is not appropriate to be included in the scope of adjustment of the property law, and because of its dominance and exclusivity, it is distinguished from debt, treating it as a new type of property can hardly solve real problems. In view of the dispute over the properties of network virtual property, I believe that according to the characteristics of network virtual property, it should be intangible property. Because network virtual property is objectively immaterial and has an internal connection with intangible property, the inclusion of network virtual property in the category of intangible property rights will not cause a great impact on the traditional real rights, creditor's rights, and intellectual property rights systems, destroying their logical and Integrity, and targeted protection measures based on its characteristics.

Thirdly, according to the development history of online games and online virtual property, it can be known that game designers and operators have invested a lot of people, money, materials and technology in the process of generating online virtual property. According to the network virtual property generation process, its "early ownership" should belong to game designers and operators. Players can obtain "post ownership" of online virtual property by investing time and energy in gaming or trading. When dealing with online virtual property disputes, it is not possible to generalize who

owns the online virtual property, and it is necessary to allocate the rights and obligations of the parties involved according to their stage.

Besides, the academic circles raised the issue of whether bona fide Internet virtual property can be obtained in good faith, but did not conduct research. As a common dispute in virtual property disputes on the Internet, this issue deserves further discussion. Compared with the practices of different countries, theft of dirt should be obtained in good faith. Combining with the special trading environment such as the player's inability to judge whether the source is legitimate when purchasing online virtual property, this article believes that as long as the transferee meets the conditions of good faith and pays reasonable consideration, the player should be allowed to acquire ownership of the online virtual property. The establishment of this system can effectively protect transaction security, reduce social costs, and stabilize social order.

Last but not least, few people pay attention to the question of whether it is possible to claim moral damages for violating online virtual property. t whether it is possible to claim moral damages for violating online virtual property. In the process of sorting out cases of online virtual property infringement, I found that many victims often have this request when they bring a lawsuit to the court. In my opinion, if you want to claim compensation for mental damage, you must meet two conditions: first, the infringed online virtual property is property with moral interest; second, the tort causes serious mental damage to the victim.

## **LEGAL TECH: THE PRESENT AND THE FUTURE OF INTELLECTUAL PROPERTY LAW**

Intellectual property is the real discovery of property. The progress of human beings is always related to gradual discovery, incentive creation, new ideas and innovations. In the old days, labor mainly creates wealth while in current society, the exchange value plays the main role due to trademark, copyright, patent and design. Admittedly, intellectual property is the next potentially disruptive property right and the harbinger of a new property era.

Initially, intellectual property was not recognized as pure and complete civil right. With deepening understanding of social development and economic growth, we reach a consensus that “intellectual property rights are private rights”, as is illustrated in TRIPS. Intellectual property rights should be fixed as civil rights, which reflect and adjust the social relation between natural persons, legal persons and non-incorporated organizations as subjects with equal status. It is not only an objective expression of the attributes of intellectual property right, but it undoubtedly means a significant achievement in domestic economy condition and legal system as well.

Logically and practically, strong protection of intellectual property right makes a contribution to social progress. Designing and enforcing a mechanism for strong protection of intellectual property generally was the initial goal of intellectual property system. Subsequently, due to demand of different area and requirement of different people, the strong and monopolistic protection seemed to be changed into mild and mixed measures such as the fair use of copyrighted works and patent use with authorized license, etc. In recent years, there is no doubt that the goal of the protection of intellectual property refers to two aspects. For one thing, it is the encouragement of innovation and creativity by means of economic benefits. For another, exploring a way for the intellectual property to step into public serving the poor, the hunger, the sick and so on, for example the medicine. The legal tech in this field requires the balance between the two in the future.

As a result, the mechanism of intellectual property right should inevitably face with the problems such as indulgence of questionable patents, absence of representative for the public interest, disoriented mechanism of interest balance and so on, but also keep with or serve the technological of cost-effectiveness, increased productivity manufacturing and enhanced collaboration. Intellectual property law, as an open system with strict logic must reflect and serve the changes of the times.

The paper will address a fundamental analysis of the value orientation and legal tech of intellectual property right of the past and the future, and make a compared research of the intellectual property law in Russia, the US, the United Kingdom and the condition in China.

**Katarzyna Ziółkowska**

*University of Warsaw (PL), PhD candidate (2<sup>nd</sup> year) in the field of Law,  
University of Birmingham (UK), Postgraduate Visiting Research Student*

## **BLOCKCHAIN TECHNOLOGY AS A NEW CHALLENGE AND AN OPPORTUNITY FOR PUBLIC ADMINISTRATION**

*Key words: blockchain, govtech, public administration, technology, public law.*

Nowadays the dynamic development of the technology sector has an impact on almost every area of social life, including public administration. The emergence of new technologies (in particular those referred to as "breakthroughs" or "disruptive" ones) has made the administration face unprecedented challenges, but also has given it new instruments to improve its functioning<sup>162</sup>.

One of the examples of such disruptive technologies are DLTs (distributed ledger technologies) of which the most known is blockchain<sup>163</sup>. Essentially it is a database that is placed in identical and regularly synchronizing copies in many places (as opposed to storing data in one place, e.g. on a server), which contains a constantly increasing number of records that are grouped into blocks and related to each other in an inseparable way. Information placed in such a register is undeniable (unchangeable), and its security is additionally provided by cryptography<sup>164</sup>.

The blockchain technology has been noticed first by the private sector as a solution enabling to eliminate the middleman from transactions between two parties, an undeniable information storage medium and a secure and effective data processing tool. It has been used primarily in the broadly understood financial sector<sup>165</sup>. Due to certain distinctive features of this technology (decentralisation and anonymity or pseudonymity of its users) and the lack of regulation in this area, public administration (the regulators of capital markets, tax offices, prosecutors) are experiencing serious difficulties in preventing or even tackling opportunistic behaviour<sup>166</sup>.

On the other hand, as experience of some countries shows, blockchain can be successfully used to improve the functionality of public administration, adapting it to the

---

<sup>162</sup> Kevin Werbach, 'TRUST, BUT VERIFY: WHY THE BLOCKCHAIN NEEDS THE LAW.' (2018) 33 Berkeley Technology Law Journal, 512.

<sup>163</sup> Sinclair Davidson, Primavera De Filippi and Jason Potts, 'Disrupting Governance: The New Institutional Economics of Distributed Ledger Technology' (Social Science Research Network 2016) SSRN Scholarly Paper ID 2811995 <<https://papers.ssrn.com/abstract=2811995>> accessed 10 November 2019.

<sup>164</sup> Zibin Zheng and others, 'An Overview of Blockchain Technology: Architecture, Consensus, and Future Trends' (2017), 2017 IEEE 6th International Congress on Big Data.

<sup>165</sup> Rebecca Lewis and John McPartland, 'Blockchain and Financial Market Innovation'; Federal Reserve Bank of Chicago, June 2017.

<sup>166</sup> Ioannis Lianos and others, *Regulating Blockchain: Techno-Social and Legal Challenges* (Oxford University Press 2019) <<https://www.oxfordscholarship.com/view/10.1093/oso/9780198842187.001.0001/oso-9780198842187>> accessed 12 November 2019.

new technological reality<sup>167</sup>. Being the emanation of imperious functions of the state, it processes and deals with the registration of much larger amounts of data than private entities and has to guarantee the transparency, correctness and security of the recorded data. However, the possibility of transforming administration by the means of blockchain, or any other new solution, is not unlimited. The first, and most important requirement is ensuring compliance with the principle of legality, which in case of the digitalization of administration, means not only creating appropriate legal safeguards, but also ensuring highest technological reliability and preparing the society (combating digital exclusion, providing information, training public officials).

The term “blockchain revolution in public administration” created in public discourse well reflects the complex nature of the above-described phenomenon<sup>168</sup>. New perspectives for the public administration include both: the need to fight effectively (but within the limits of the law) against abuses carried out using blockchain technology, as well as the necessity to keep up with changing reality. Technological modernisation of public administration is therefore essential, and it has to be done in line with the rule of law and in order to ensure the rule of law.

This paper will use the example of blockchain technology to analyse and present opportunities and challenges deriving from it for the governments. On selected cases, I will explain both the potential of the implementation of blockchain in public administration, as well as provide an overview of main controversies causing urgent need for regulatory intervention in the area.

---

<sup>167</sup> Myungsan Jun, *Blockchain Government: A next Form of Infrastructure for the Twenty-First Century* (Christopher Hewitt ed, CreateSpace Independent Publishing Platform 2018).

<sup>168</sup> Don and Alex Tapscott, *Blockchain Revolution: How the Technology Behind Bitcoin is Changing Money, Business, and the World* (N.Y.: Penguin Random House, 2016).

**Витюкова Анастасия Олеговна**  
*Уральский государственный юридический университет,  
Институт юстиции, бакалавриат, направление «Деятельность в области  
юстиции и правосудия», 3 курс*

## **LEGAL DESIGN – РЕШЕНИЕ ПРОБЛЕМ ДОСТУПНЫМ ОБРАЗОМ**

*Ключевые слова: юридический дизайн, информационные технологии, законодательство, legal tech, юридические услуги, интерфейс, дизайн-мышление.*

В статье описывается значение понятий «дизайн», «юридический дизайн», а также формулируются 10 правил для отличного юридического дизайна<sup>169</sup>.

подавляющее большинство сводят данное понятие лишь к эстетике, цвету, набору шрифта и слайдам Power Point. Однако суть дизайна отнюдь не в этом. Первоосновой является создание такого продукта, чтобы он казался понятным на интуитивном уровне, привлекательным и, самое главное, ценным для людей, которые будут его использовать<sup>170</sup>.

В наши дни особое место уделяется человеко-ориентированному подходу<sup>171</sup>. В такой обстановке прямого устремления права к провозглашению ценности каждого человека не просто как субъекта правоотношений, а как уникальной личности, legal design стоит наравне с самыми эффективными инструментами решения задач в сфере юриспруденции.

Существуют различные формы реализации юридического дизайна: mind map, веб-сайт, эмоджи, комиксы, схемы, текст с выделениями, анимация и др. Каким образом legal design способен привлечь внимание к насущным проблемам и предложить пути их решения<sup>172</sup>.

В статье подтверждается значимость legal design в борьбе с одной из насущных проблем, борьбе с домашним насилием, на примере разработки сети взаимопомощи женщин «Ты не одна»<sup>173</sup>.

С помощью создания удобного и грамотного интерфейса в виде расположения новостного материала, применения приёмов Legal Tech данный новостной портал решает одновременно несколько проблем:

---

<sup>169</sup> Д. Рамс 10 правил хорошего дизайна [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://designpub.ru/дитер-рамс-10-правил-хорошего-дизайна-1f2fc935f103> (дата обращения: 02.02.2020).

<sup>170</sup> Hagan M. Law by design [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.lawbydesign.co/en/home/> (дата обращения: 03.02.2020).

<sup>171</sup> Legal Design - отражение культурной и правовой трансформации общества [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://rg.ru/2019/11/07/legal-design-otrazhenie-kulturnoj-i-pravovoj-transformacii-obschestva.html> (дата обращения: 03.02.2020).

<sup>172</sup> Hagan M. Law by design [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.lawbydesign.co/en/home/> (дата обращения: 03.02.2020).

<sup>173</sup> Ты Не Одна — сеть взаимопомощи женщин [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://tineodna.ru/> (дата обращения: 04.02.2020).

1. Проблема юридической неосведомлённости населения с разрабатываемыми правовыми актами.

2. Низкий уровень правовой неграмотности среди российского населения и незнание, каким образом отстаивать свои нарушенные права. С сайта запросы отправляются напрямую в генеральное управление МВД<sup>174</sup>.

3. Проблема бумажной волокиты в правоохранительных органах, вследствие чего длительность рассмотрения поступивших от жертв заявлений сотрудниками органов внутренних дел.

Для клиента важно, чтобы правовая система была эффективная и удобная, и могла решить возникшие вопросы. Для юриста — чтобы данная система помогала улучшить его работу с юридической практикой и обеспечить клиентов разнообразным набором решений.

Природа юридического дизайна состоит из трёх составляющих: 1) design — создаёт продукт таким, какой могут использовать все люди; 2) tech — делает совокупность методов, средств эффективными; 3) law — применяет выработанные решения в правовых кейсах<sup>175</sup>.

Дизайнерские решения очевидным образом находят воплощение и в цифровых сервисах, и в различных продуктах сферы Legal Tech. Речь идёт о мобильном приложении SILSILA<sup>176</sup>, которое ещё называют «ядром большой социальной кампании», которая была запущена в феврале 2019 года в рамках борьбы с домашним насилием<sup>177</sup>.

Будет уместно отметить, что legal design может стать инструментом взаимодействия власти с гражданами. Любой процесс и любой документ в первую очередь должны быть понятны тем, кто призван им следовать — людям. В качестве удачного примера можно привести разработку в Индии Law for me<sup>178</sup>.

Появилось осознание того, что устоявшиеся правовые нормы всё-таки требуется каким-то образом трансформировать, для того чтобы они могли быть применимы в такой новой трактовке оказания юридических услуг, как legal tech, и именно в этом и призван помогать legal design<sup>179</sup>. В качестве удачного примера в российской действительности можно привести качественную разработку предоставления правового материала от Государственной Думы Федерального

---

<sup>174</sup> О полиции: Федеральный закон от 07.02.2011 №-3 ФЗ (ред. от 06.02.2020) [Электронный ресурс]. Режим доступа: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_110165/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_110165/) (дата обращения: 04.02.2020).

<sup>175</sup> Hagan M. Law by design [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.lawbydesign.co/en/home/> (дата обращения: 03.02.2020).

<sup>176</sup> SILSILA - (<перс.) нить.

<sup>177</sup> Официальный сайт приложения SILSILA [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://silsila.help/> (дата обращения: 05.02.2020).

<sup>178</sup> Law for me: Law at its simplest [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://lawforme.in/> (дата обращения: 05.02.2020).

<sup>179</sup> Р.М. Янковский Legal design: новые вызовы и новые возможности // Закон. 2019. № 5. С. 76–86, 2019.

Собрания РФ в виде карточек, которые публикуются данным органом под тегом #карточкиГД<sup>180</sup>.

В отличие от многих других разновидностей дизайна, цель юридического дизайна - «скорее мозг, а не сердце или кошелёк»<sup>181</sup>.

Таким образом, legal design способен предложить следующие пути решения проблем: а) борьба с избыточностью текстов (например: формат «карточек» от Государственной Думы РФ); б) упрощение работы с правовой информацией (например, возможность автозаполнения заявления в полицию); в) борьба с правовой неграмотностью (например, портал Law for me (Индия), аналогичный пример с умелым решением #карточкиГД); г) создание привлекательного интерфейса для правовых серверов (например, официальный сайт Аналитического центра Правительства РФ<sup>182</sup>); д) совершенствование структуры действующей правовой системы (например, официальный сайт Государственной Думы Федерального Собрания РФ<sup>183</sup>).

Отдельно хотелось бы выделить возможность наделения юристов техническими навыками: совокупность визуальных приёмов поможет им проработать целый ряд умений, которые необходимы в изменчивой реальности, стремящейся по пути внедрения информационных технологий и структурных изменений размещения и демонстрации данных.

Дизайн-подход может акцентировать работу юристов на проблемах реальных людей с применением различных подходов и инструментов, возникающих на стыке права и дизайна, что в дальнейшем приведёт к тому, что юристы будут мыслить по-творчески по отношению к пробелам и путаницам в законодательстве<sup>184</sup>.

Юристы нужны дизайнерам, дизайнеры могут помочь юристам. Важно помнить, что это делается не только с целью создания красивой обложки, важен сам процесс, который позволяет вырабатывать эффективные навыки взаимодействия в современном социуме.

На основании совокупности всех вышеперечисленных фактов можно сделать вывод, каким должен быть удачный продукт юридического дизайна:

1. Должен делать правовую норму пригодной к применению.
2. Должен быть создан в совокупности с новыми технологиями.
3. Не должен манипулировать людьми.
4. Должен делать норму права понятной абсолютно всем.

---

<sup>180</sup> Официальное сообщество Государственной Думы Федерального Собрания РФ в социальной сети «ВКонтакте» [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://vk.com/duma> (дата обращения: 06.02.2020).

<sup>181</sup> Hagan M. Law by design [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.lawbydesign.co/en/home/> (дата обращения: 03.02.2020).

<sup>182</sup> Официальный сайт Аналитического центра Правительства РФ [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://ac.gov.ru/> (дата обращения: 06.02.2020).

<sup>183</sup> Официальный сайт Государственной Дума Федерального Собрания Российской Федерации [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://duma.gov.ru> (дата обращения: 06.02.2020).

<sup>184</sup> Hagan M. Law by design [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.lawbydesign.co/en/home/> (дата обращения: 03.02.2020).

5. Должен обладать свойствами инструмента, а не декора.
6. Должен быть вечен (до внесения поправок в нормативно-правовой акт).
7. Должен быть последователен до мелочей.
8. Должен сокращать информационное и визуальное загрязнение.
9. Должен быть без лишних деталей.
10. Должен быть эстетичным.

Legal design помогает профессионалам применять собственный опыт, предоставляя им шанс осознать тот факт, что развитие, инновации реализуются посредством взаимодействия и общения в совокупности с эффективной и комфортной подачи материала, способным оказать помощь и поддержку обеим сторонам взаимоотношений (юристам и клиентам) — в этом и заключается основное предназначение и целенаправленная установка legal design.

**Киракосян Анна Эдуардовна**  
Российско-Армянский Университет,  
магистратура, специализация «Корпоративный юрист», 2 курс

Научный руководитель: А. Г. Малхасян  
к.ю.н., преподаватель кафедры  
гражданского и гражданско-процессуального права  
Российско-Армянского Университета

## **ПЕРСПЕКТИВЫ АВТОРСКО-ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ РЕЗУЛЬТАТОВ, СОЗДАНЫХ СИСТЕМАМИ ИСКУССТВЕННОГО ИНТЕЛЛЕКТА**

*Ключевые слова: авторско-правовая охрана, творческая деятельность автора, право систем искусственного интеллекта, концепция общественного достояния, право sui generis.*

В современном прогрессивном мире высоких технологий системы искусственного интеллекта получили широкое применение как в экономической, так и в социальной сферах. Развитие технологий, связанных с машинным обучением достигло такого уровня, что искусственный интеллект (далее—ИИ) может создавать произведения искусства (живопись, музыкальное произведение), не отличимые от произведений, созданных человеком.

Обобщая существующие в настоящее время подходы к правовому анализу сущности ИИ, можно выделить ключевые признаки исследуемого объекта.

ИИ — это программа (алгоритм):

1. предназначенная для обработки информации;
2. способная анализировать информацию об окружающей среде;
3. обладающая автономностью в реализации алгоритма;
4. способная без участия человека самообучаться в процессе своего исполнения.<sup>185</sup>

Результаты проведенного нами анализа позволяют сделать вывод, что на данный момент существует два способа регулирования вопроса о том, могут ли произведения, созданные системами ИИ быть защищенными авторским правом: либо работы, созданные ИИ, не защищаются вообще, либо авторское право на подобные работы закрепляется за владельцами программ.

В Соединенных Штатах Америки Бюро по авторскому праву заявило, что оно “зарегистрирует оригинальное авторское произведение при условии, что оно было создано человеком”<sup>186</sup>. Данная позиция вытекает из прецедентного решения

---

<sup>185</sup> Наумов В. Б., Тытюк Е. В. К вопросу о правовом статусе «творчества» искусственного интеллекта // Правоведение. 2018. Т. 62, № 3. С. 531–540. [Электронный ресурс]- URL: <https://dspace.spbu.ru/handle/11701/17148> (дата обращения: 17.02.2020).

<sup>186</sup> U.S. Congress, Office of Tech. Assessment, Intellectual Property Rights in an Age of Electronics and Information 70–73, 1986.

Верховного суда США, в котором указывается, что Закон об авторском праве защищает только “плоды интеллектуального труда, которые основаны на творческих силах ума”<sup>187</sup>.

По делу *Naruto v. Slater* (селфи обезьяны) от 28 января 2016 года Северный окружной Суд Калифорнии также отказал в признании права авторства за животным (обезьяной), добавив, что “Верховный Суд и Девятый окружной Суд при толковании и анализе Закона об авторском праве, в контексте возможности предоставления авторского права субъекту постоянно используют термин “лицо” и “человек”.”<sup>188</sup>.

Прецедентное право Австралии подтверждает потребность в человеческом авторстве работы и связывает это с наличием защиты авторских прав. Так, в деле *Acohs Pty Ltd v Ucorp Pty Ltd*, суд объявил, что произведения, созданные при вмешательстве компьютера, не могут быть защищены авторским правом, поскольку они не созданы человеком<sup>189</sup>.

Европейский суд правосудия также неоднократно заявлял, в частности в своем знаменитом решении *Infopaq*, что авторское право распространяется только на оригинальные произведения и что оригинальность должна отражать “собственное интеллектуальное творение автора”<sup>190</sup>. Из этого вытекает, что оригинальная работа должна отражать личность автора.

Гражданский кодекс РФ автором результата интеллектуальной деятельности признает гражданина, творческим трудом которого создан такой результат<sup>191</sup>. Соответственно, если гражданин-собственник ИИ никакого творческого труда непосредственно на этапе генерирования продукта не вкладывал (продукт возник вследствие автономной работы ИИ), то и признание за ним авторского права будет решением, выходящим за рамки правового регулирования.

Второй путь решения проблемы охраноспособности работ, созданных ИИ, – это признание и как следствие, защита авторства за владельцем программы (Великобритания, Гонконг, Индия, Ирландия и Новая Зеландия).

Этот подход лучше всего воплощен в Законе Великобритании об авторском праве, дизайне и патентах, который гласит: “В случае литературного, драматического, музыкального или художественного произведения, созданного с помощью компьютера, автором считается лицо, которое осуществляет необходимые для создания произведения мероприятия.”<sup>192</sup>.

---

<sup>187</sup> *Feist v. Rural Telephone*, 499 US 340, 346, 1991.

<sup>188</sup> *Naruto v. Slater*, 15-cv-04324-WHO, 2016.

<sup>189</sup> *Acohs Pty Ltd v Ucorp Pty Ltd*. FCAFC 16, 2012.

<sup>190</sup> *Infopaq International A/S v Danske Dagbaldes Forening* C-5/08, 2010.

<sup>191</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации: Часть первая – четвертая: [Принят Гос. Думой 23 апреля 1994 года, с изменениями и дополнениями по состоянию на 28 октября 2018 г.] // Собрание законодательства РФ. – 1994. – № 22. Ст. 1257. // СПС КонсультантПлюс.

<sup>192</sup> The Copyright, Designs and Patent Act of the U.K. Section 9, Paragraph 3. [Электронный ресурс]- URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/48/contents> (дата обращения: 17.02.2020).

Новая Зеландия по существу использует аналогичный Великобритании подход. Авторское право распространяется на сгенерированную компьютером работу, а авторское право на подобные работы закрепляется за автором (человеком), с помощью которого принимались меры, необходимые для создания работы.

9 января 2020г. суд в Шэньчжэне, Китай, постановил, что произведение, созданное искусственным интеллектом, подлежит защите авторскими правами, тем самым, установив авторско-правовую защиту для творческой продукции с ограниченным непосредственным человеческим вкладом<sup>193</sup>.

Дипак Сомая и Лав Р. Варшней видят три возможных варианта развития правового регулирования в области защиты прав на результаты интеллектуальной деятельности в контексте использования и функционирования искусственного интеллекта:

1. приравнивание системы искусственного интеллекта к инструменту, подобному карандашу, что не повлияет на реализацию и защиту прав на интеллектуальную собственность;
2. наделение системы искусственного интеллекта правовым статусом социального агента, не имеющего собственных прав; таким образом, все произведения, создаваемые с участием такой системы, переходят в общественное достояние;
3. система искусственного интеллекта выступает как социальный агент, наделенный некоторыми аспектами интеллектуальных прав.<sup>194</sup>

Результаты проведенного нами анализа позволяют установить, что процесс создания ИИ – это, фактически, интеллектуальное достижение человеко-компьютерного сотрудничества и не лишено личностной основы авторского права. Прежде всего, цель искусственного интеллекта полностью задается разработчиком программы, ИИ только выполняет алгоритм и завершает настройку. Кроме того, в процессе создания большого объема текстового корпуса и самой языковой модели возникает творческий труд человека-автора.

В настоящее время ИИ обладает способностью к самообучению, но уровень его интеллекта все еще зависит от объема искусственного ввода. Идея о том, что права на создание ИИ принадлежат к ИИ, переоценивает интеллект ИИ и ослабляет ключевую роль разработчиков. Придерживаясь данного положения, мы предлагаем определенное промежуточное решение.

Так, предоставление авторского права человеку, который сделал возможным функционирование искусственного интеллекта, на сегодняшний день является наиболее разумным решением, при этом модель Великобритании выглядит наиболее эффективной. Такой подход гарантирует, что компании будут

---

<sup>193</sup> Tencent v Shanghai Yingxun Technology Co., Ltd., 2020 [Электронный ресурс]- URL: <https://venturebeat.com/2020/01/10/chinese-court-rules-ai-written-article-is-protected-by-copyright/> (дата обращения: 17.02.2020).

<sup>194</sup> Somaya D., Varshney L.R. Embodiment, anthropomorphism and intellectual property rights for AI creations. – Mode of access. [Электронный ресурс]- URL: [https://www.aies-conference.com/wp-content/papers/main/AIES\\_2018\\_paper\\_89.pdf](https://www.aies-conference.com/wp-content/papers/main/AIES_2018_paper_89.pdf) (дата обращения: 17.02.2020).

продолжать инвестировать в технологию, будучи уверенными в том, что они получат отдачу от своих инвестиций.

Вопрос, вероятно, станет еще более сложным по мере того, как машины будут становиться лучше в производстве творческих работ, еще больше размывая различие между произведениями искусства, которые сделаны человеком и компьютером.

Хотя законы об авторских правах отходят от стандартов оригинальности, которые вознаграждают мастерство, труд и усилия, возможно, мы можем установить исключение из этой тенденции, когда речь будет заходить о плодах сложного искусственного интеллекта.

*Крыкова Диана Дмитриевна  
Рябова Анастасия Дмитриевна  
МГИМО МИД России*

*бакалавриат, международно-правовой факультет, 4 курс*

*Научный руководитель: Д. М. Осина  
к.ю.н. старший преподаватель кафедры теории права и сравнительного  
правоведения МГИМО МИД России*

## **ИСКУССТВЕННЫЙ ИНТЕЛЛЕКТ КАК СУБЪЕКТ ПРАВА? ЭТИЧЕСКИЕ И ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ НОРМАТИВНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ НА ПРИМЕРЕ «МАШИНЫ МОРАЛИ»**

*Ключевые слова: искусственный интеллект, робот, машина морали, «проблема вагонетки», беспилотный автомобиль, ответственность за вред, субъект права.*

Право не может успевать за все более стремительно развивающимися общественными отношениями, и это нормально. Некоторые вопросы иногда лучше и вовсе оставить за рамками права, поскольку зарегулирование неизбежно потянет за собой торможение технического прогресса. Однако некоторые проблемы, и, соответственно, возможные пути их решения следует обдумать заранее<sup>195</sup>, ведь в противном случае потенциальный вред от такого бездействия может перевесить все возможные преимущества развития благ цивилизации. Одной из таких проблем является вопрос ответственности за вред, причиненный искусственным интеллектом, без ответа на который невозможно обеспечить надлежащее правовое регулирование новых технологий.

С практической точки зрения рассмотрения данного вопроса наиболее показательным является эксперимент «машина морали» (англ. «Moral machines experiment»<sup>196</sup>) – всемирно известное исследование, проводимое Массачусетским технологическим институтом в режиме онлайн. Он примечателен тем, что заложенные в нем этические проблемы перекликаются с нравственными вопросами «казуса вагонетки»<sup>197</sup>.

Суть его состоит в том, что участнику представляется возможность в игровом формате несколько раз выбрать, как действовать беспилотному автомобилю в аварийной ситуации: врезаться в преграду, что приведет к смерти пассажиров в

---

<sup>195</sup> Оленев П.А., Симанович Л.Н. Гражданско-правовая ответственность за причинение вреда роботами и иными технологиями // Экономика. Образование. Право. Научные исследования состояния и развития современного общества сборник научных трудов по материалам II Ежегодной международной научно-практической конференции. под ред. А. А. Ващенко. 2017. С. 349-353.

<sup>196</sup> Moral Machine. [Электронный ресурс]. URL: <http://moralmachine.mit.edu/>.

<sup>197</sup> Foot P. The Problem of Abortion and the Doctrine of the Double Effect in Virtues and Vices // Oxford Review. № 5. 1967.

салоне, либо же спасти пассажиров, пожертвовав пешеходами на дороге. В предложенных практических ситуациях у «жертв» различаются пол, раса, возраст, телосложение и т. д. В конце тестирования участник заполняет краткую анкету с данными о себе, и программа показывает ему, насколько отправленные им ответы отличаются от усредненного показателя участников эксперимента. Цель – сбор информации о том, какой выбор со стороны машины предпочли бы граждане. Таким образом, посредством машинного обучения авторы стремятся обеспечить максимальное соответствие в перспективе поведения беспилотной машины принятым нормам морали в обществе.

Данный эксперимент подвергся широкой критике. Его противники отмечают<sup>198</sup>, что подобное применение результатов исследования неприемлемо, поскольку нарушает базовые принципы общественной морали<sup>199</sup>. Кроме того, отдавая жизненно важные решения на откуп программы, автор не учитывал возможность непредсказуемого изменения общественных настроений<sup>200</sup>.

Когда человек делает выбор в рамках эксперимента, он либо действует случайным образом, либо осуществляет целый ряд мысленных операций. Для машины указанная операция занимает доли секунды, поскольку она действует на основе программы. Именно по этой причине философские абстракции, как, например, та же «проблема вагонетки» в их классическом понимании на самом деле не дают достаточного понимания реальных ограничений, с которыми непосредственно сталкиваются разработчики роботехники<sup>201</sup>.

Возникает вопрос: если у машины «мораль своя», т. е. она действует по законам программирования, не следует ли из этого необходимость создания самостоятельной плоскости правового регулирования, руководствуясь правилами технического мира? Исходя из предназначения машин (облегчение жизни людей) напрашивается вывод об отсутствии необходимости в построении отдельной системы со своими правилами морали, отличной от человеческой.

Данный вывод можно положить в основу ответа на вопрос о субъекте ответственности за причинение вреда искусственным интеллектом. В настоящий момент с теоретических позиций выделяется три варианта возложения ответственности за действия, совершаемые роботом: на его владельца, на разработчика, а также модель смешанной ответственности.

Сторонники первого подхода приравнивают робота к источнику повышенной опасности<sup>202</sup>. В такой ситуации ответственность за вред, причиненный роботом,

---

<sup>198</sup> Kochupillai M., Lütge, C. Programming away Human Rights and Responsibilities? A Response to 'The Moral Machines Experiment'. 2019.

<sup>199</sup> Miller S. Machine Learning, Ethics and Law // Research on Applied Ethics (Cybersecurity). № 23. 2019. Pp. 7-12.

<sup>200</sup> Bonnefon J-F., Shariff A., Rahwan I. The social dilemma of autonomous vehicles // Science. № 352 (6293). June 2016. P. 1576.

<sup>201</sup> Casey B. Amoral Machines, or: How Roboticists Can Learn to Stop Worrying and Love the Law // Northwestern University Law Review. № 111. P. 231.

<sup>202</sup> Архипов В. В., Наумов В. Б. О некоторых вопросах теоретических оснований развития законодательства о роботехнике: аспекты воли и правосубъектности // Закон. 2017. № 5. С. 157.

владелец понесёт в соответствии с п. 1 ст. 1079 ГК РФ. Однако здесь необходимо понимать, каких именно роботов и по каким критериям относить к источникам повышенной опасности, а данный вопрос пока остается дискуссионным.

Что касается второй позиции, то её приверженцы настаивают на том, что на данном этапе развития нашего законодательства ответственность следует возлагать на тех, кто роботов создает<sup>203</sup>. Здесь разработчики рассматриваются в качестве авторов служебного произведения в контексте п. 1 ст. 1295 ГК РФ. Ответственность возлагается согласно положениям п. 1 ст. 1235 ГК РФ о лицензионном договоре, который производитель как юридическое лицо может впоследствии использовать. Также здесь применимы и нормы ФЗ «О защите прав потребителей», а именно ч. 1 ст. 13, в соответствии с которой изготовитель несет ответственность за нарушение прав потребителей. Вместе с тем разумным было бы учитывать и степень автономности робота, и только в соответствии с этим возлагать ответственность на производителя – данную позицию высказывает Европарламент в своей резолюции, датированной 16.02.2017<sup>204</sup>.

Говоря о смешанной ответственности, создатели этого подхода предполагают возможность выдвижения регрессного требования к производителю робота его собственником, на которого ответственного была возложена изначально, в соответствии с главной 59 ГК РФ<sup>205</sup>. Именно концепция о смешанной ответственности является доминирующей в праве США, однако здесь также особняком стоит вопрос о степени автономности робота: отмечается, что этот подход не может применяться при наличии полной самостоятельности робота в принятии решений<sup>206</sup>.

Поднимая проблему автономности робота, следует также рассмотреть вопрос об отнесении робота к правовым категориям объекта и субъекта права. В данной ситуации автономность и будет служить фактором разграничения этих понятий. Соответственно, при возрастании степени самостоятельности робота с некоторыми оговорками можно признать субъектом правовых отношений – то есть субъектом с ограниченной ответственностью или квазисубъектом. Однако здесь тоже потребуется соблюдение некоторого ряда критериев – например, способность принятия решений, которые не являются простым повторением ранее принятых решений; наличие минимальной случайности и другие<sup>207</sup>.

---

<sup>203</sup> Ирискина Е. Н., Беляков К. О. Правовые аспекты гражданско-правовой ответственности за причинение вреда действиями робота как квазисубъекта гражданско-правовых отношений // Гуманитарная информатика. 2016. № 10. С. 68.

<sup>204</sup> European Parliament resolution of 16 February 2017 with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics (2015/2103(INL)) // [Электронный ресурс]. URL: [http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0051\\_EN.html](http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0051_EN.html).

<sup>205</sup> Лаптев В. А. Ответственность "будущего": правовое существо и вопрос оценки доказательств // Гражданское право. 2017. № 3. С. 34.

<sup>206</sup> Calo R. Robots in American Law // University of Washington School of Law Research Paper. № 2016-04, pp. 22-32.

<sup>207</sup> Ramalho A. Will Robots Rule the (Artistic) World? A Proposed Model for the Legal Status of Creations by Artificial Intelligence Systems// Forthcoming in the Journal of Internet Law. July 2017. P. 3.

Что же касается деликтных правоотношений, то на данный момент наши исследователи еще не готовы признать возможной возложение на робота имущественной ответственности, а следовательно, и признать его полноценным субъектом таких правоотношений. Хотя такой вариант не исключен в обозримом будущем<sup>208</sup>, он потянет за собой и другую проблему: помимо ответственности придется рассматривать также и права как неотъемлемые элементы правового статуса – например, право на электроэнергию<sup>209</sup>, право на целостность и неприкосновенность<sup>210</sup>.

С таким подходом, однако, согласны далеко не все ученые<sup>211</sup>. В научной литературе пока преобладает мнение, что наделение искусственного интеллекта правами, которые являются аналогом прав человека, маловероятно в ближайшее время, покуда в современном мире господствует антропоцентрический взгляд на личность<sup>212</sup>. Таким образом, мы приходим к выводу о том, что на данном этапе развития общества и технологий еще рано наделять искусственный интеллект элементами правосубъектности.

---

<sup>208</sup> Čerka P., Grigienė J., Širbikytė G. Liability for damages caused by artificial intelligence. // *Computer Law & Security Review*. June 2015. Vol. 31. Issue 3. P. 383.

<sup>209</sup> Соколова М. Коллизии «права роботов». Дискуссии юристов в связи с разработкой КиберКодекса в России // [Электронный ресурс]. URL <https://www.itweek.ru/ai/article/detail.php?ID=195514>. 23.05.2017.

<sup>210</sup> Ужов Ф. В. Искусственный интеллект как субъект права // Пробелы в российском законодательстве. 2017. № 3. С. 359.

<sup>211</sup> Морхат, П. М. Искусственный интеллект: правовой взгляд: Электронный ресурс: монография // Москва: Буки Веди. 2017. С. 152.

<sup>212</sup> Muzyka K. The Outline of Personhood Law Regarding Artificial Intelligences and Emulated Human Entities// *Journal of Artificial General Intelligence*. 2013. Vol. 4. № 3. P. 168.

*Радкевич Анастасия Алексеевна  
Марийский государственный университет,  
бакалавриат, направление «Юриспруденция», 4 курс*

*Научный руководитель: А. В. Кузьмина  
к.ю.н., доцент кафедры гражданского права и процесса  
Марийского государственного университета*

## **ЗАЩИТА СЛАБОЙ СТОРОНЫ В ЭПОХУ ЦИФРОВОЙ ЭКОНОМИКИ: ПРАВСТВЕННО - ЭТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ**

*Ключевые слова: договор, купля-продажа, цена, оферта, покупатель, продавец, товар.*

Общество активно начинает использовать цифровые технологии. Главная юридическая проблема связана с неопределенностью ответственности за нарушения в сфере цифровых прав, особенно при участии в правоотношении потребителя как слабой стороны соглашения.

Официальное понятие слабой стороны договора отсутствует в ГК РФ и лишь разрабатывается доктриной гражданского права. В договорах нередко встречается противостояние сильной и слабой сторон, когда последняя нуждается хотя бы в минимальном уровне гарантий защиты своих прав и законных интересов.<sup>213</sup>

Слабой стороной договора, заключенного при осуществлении предпринимательской деятельности с ограничением ее участия в обсуждении проекта, по общему правилу становится непрофессиональный и неопытный в конкретной сфере должник, обязанный оплатить товары, работы, услуги. Несложно признать, что подобное участие коммерсанта в договоре мало чем отличается от аналогичной сделки с участием потребителя и предполагает использование сходных механизмов защиты<sup>214</sup>.

Многие договоры заключаются посредством обмена электронными документами. Договор интернет-продажи считается согласованным по п. 3 ст. 434 ГК РФ как акцепт оферты путем конклюдентных действий. Получение автоматического подтверждения от продавца о принятии заказа будет доказательством получения оферентом акцепта со стороны потребителя<sup>215</sup>. Признание договора заключенным в таких случаях привносит гибкость и

---

<sup>213</sup> Витрянский В.В. Специальные договорные конструкции в условиях реформирования гражданского законодательства // Гражданское право и современность. Сб. ст., посвященный памяти М.И. Брагинского / Под ред. В.Н. Литовкина, К.Б. Ярошенко. М., 2013.

<sup>214</sup> См. подробнее: Бакулин А.Ф., Кузьмина А.В. О договорах с неравенством переговорных возможностей при осуществлении предпринимательской деятельности // Экономическое правосудие в Уральском округе. 2019. № 2. С. 85-86.

<sup>215</sup> Зак А.Ю. Нарушения прав потребителей при ненадлежащем исполнении договора дистанционной продажи в Интернете и способы их преодоления // Современное право. 2010. № 8.

оперативность в процесс его заключения, что необходимо для электронной коммерции.

Договор может принимать форму соглашения, заключаемого путем щелчка мышью (click-wrap), и соглашения, заключаемого путем использования веб-сайта (browse-wrap). В настоящее время click-wrap-соглашения широко используются и в иных сферах, не связанных с лицензированием компьютерных программ, например, при предоставлении доступа к контенту или сервисам в сети Интернет.

С момента появления подобных соглашений ведутся споры об их юридической силе. Впервые вопросы о юридической силе click-wrap-соглашений и "оберточных" лицензий, выступающих в качестве их предшественника, были предметом рассмотрения американских судов. Изначально суды отказывались признавать действительность подобных соглашений из-за отсутствия явно выраженного согласия с их условиями со стороны лицензиата и игнорировали положения, содержащиеся в них, при рассмотрении споров.

Проблема в таких спорах вызвана сложностью доказывания достоверности и существования соглашения между сторонами. Важен опыт зарубежных судов при решении вопроса о наличии действительного соглашения между сторонами, заключенного по модели click-wrap.

Во-первых, пользователю должна быть обеспечена возможность предварительного ознакомления с условиями такого договора до того момента, как договор будет считаться заключенным. При этом желательно, чтобы кнопка "согласен" находилась в конце текста такого соглашения и могла быть активизирована только при условии скроллинга всего текста с начала и до конца. Можно усилить выражение согласия лица с условиями соглашения добавлением фразы "С условиями договора ознакомился и согласен".

Во-вторых, пользователь должен иметь возможность отказаться от принятия его условий и от совершения сделки соответственно. Свобода принятия решения о заключении договора является важным элементом автономии воли лица, особенно если этот договор относится к категории договоров присоединения. Соответственно, интерфейс интернет-магазина в процессе размещения заказа должен предусматривать возможность перехода на предыдущие стадии (диалоговое окно "Назад"), а выставленные условия соглашения должны сопровождаться возможностью отказа от них (диалоговое окно "Не согласен" или иное аналогичное).

В-третьих, принятие условий соглашения должно являться необходимым с технической точки зрения условием получения услуги, доступа к информационному ресурсу, программному продукту. Без выражения пользователем согласия с условиями соглашения невозможен дальнейший процесс заключения договора (размещения заказа) или получения доступа к тем благам, по поводу которых заключается договор. Только такой подход позволяет устранить одну из главных проблем click-wrap-соглашения - проблему доказывания факта принятия его условий конкретным клиентом.

В-четвертых, на стадии заключения договора существует повышенная вероятность совершения ошибок при вводе данных. Особенно это касается потребителей, которые заполняют соответствующую форму на веб-сайте. В связи с этим многие законы об электронной коммерции предусматривают специальные положения, направленные на минимизацию возможных ошибок. Согласно Директиве ЕС N 2000/31/ЕС "Об электронной коммерции" национальное законодательство должно предусматривать обязанность обеспечивать наличие специальных средств для исправления ошибок, допущенных при вводе (ст. 11 (2)). Такие специальные механизмы должны быть во всяком случае предусмотрены применительно к договорам с потребителями. В предпринимательских договорах стороны могут своим соглашением исключить их применение.

В-пятых, крайне важно обеспечить возможность распечатать и сохранить условия такого соглашения, что прямо предписывается европейским и американским правом. Существуют даже отдельные инициативы по стандартизации технических средств, используемых при создании click-wrap-соглашений<sup>216</sup>, которые позволили бы сохранять каждое такое соглашение на жесткий диск пользователя при каждом клике по кнопке "согласен", что является весьма полезным и предупреждает намерения изменить договор в одностороннем порядке.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что соглашения click-wrap получают распространение в российской правоприменительной практике. Как отмечает А.Г. Карапетов, на сегодняшний день около 95 % всех заключаемых договоров являются потребительскими, практически все они содержат стандартные условия и заключаются по принципу присоединения, т. е. без проведения переговоров по большинству договорных условий<sup>217</sup>.

Однако присоединение слабой стороны к договору, условия которого определены только одной сильной стороной, может нарушить баланс интересов сторон, если навязаны явно обременительные и невыгодные условия, против которых не было возможности заявить возражения.

Примером судебных решений может служить решение от 22 сентября 2016 г. по делу № 02-0312/110/2016. В данном судебном решении выбрать надлежащего ответчика для защиты нарушенного права.

Несомненно, сторона, использующая стандартные условия, должна учитывать интересы контрагента. При заключении договоров на стандартных условиях контрагент вправе рассчитывать, что они содержат обычное и разумное регулирование договорных отношений. Если интересы контрагента несправедливо ущемляются в стандартных условиях, то ему должны быть предоставлены

---

<sup>216</sup> Ahmad, Imtinan and Kim, Hong Sik and Leff, Laurence and 'Dazza' Greenwood, Daniel, Xml for Click-Through Contracts (Summer 2009). International Journal of Law and Information Technology, Vol. 17, Issue 2, pp. 206-219, 2009. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1429196> or <http://dx.doi.org/10.1093/ijlit/ean004>.

<sup>217</sup> Карапетов А.Г., Савельев А.И. Свобода договора и ее пределы: в 2 т. Т. 2. Пределы свободы определения условий договора в зарубежном и российском праве. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

адекватные способы защиты его интересов.

Новая редакция пункта 3 статьи 428 ГК РФ содержит специальный механизм оспаривания несправедливых условий договора. Она устанавливает право пострадавшей стороны требовать изменения или расторжения договора, если условия контракта определены одной из сторон, а другая в силу явного неравенства переговорных возможностей поставлена в положение, существенно затрудняющее согласование иного содержания отдельных условий договора. А.Г. Карапетов и А.И. Савельев отметили: «то, что политика права может оправдать ограничение договорной свободы при сочетании явного неравенства переговорных возможностей контрагентов и явной несправедливости договорных условий, давно стало общим воззрением в зарубежной правовой науке». По нашему мнению, против несправедливых условий договора, заключенного в электронной форме, могут быть использованы иски о расторжении договора либо признании договора недействительным как нарушающим запрет на злоупотребление правом.

**Фаизова Алина Гумеровна**  
Казанский (Приволжский) федеральный университет,  
бакалавриат, направление «Юриспруденция», 3 курс

Научный руководитель: А. И. Хабиров  
к.ю.н., доцент кафедры гражданского права  
Казанского (Приволжского) федерального университета

## **ОБЛАЧНЫЕ ТЕХНОЛОГИИ И ЗАЩИТА ПЕРСОНАЛЬНЫХ ДАННЫХ: ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ**

*Ключевые слова: облачные технологии, облачные вычисления, персональные данные, информация, договор, блокчейн-технология.*

В новую эпоху развития сети Интернет Web 2.0<sup>218</sup> возникает огромное количество инновационных продуктов, которые, становясь большими достижениями в области программирования и иных смежных дисциплин, задают также ракурс для научных исследований в юриспруденции. Концентрация внимания на проблеме правового регулирования облачных вычислений объясняется сложностью применения действующего законодательства о персональных данных к данным технологиям, а также не определенной в законе правовой природой договоров по их предоставлению пользователям<sup>219</sup>. В Стратегии развития отрасли информационных технологий в Российской Федерации на 2014 - 2020 гг. и на перспективу до 2025 г. новые элементы инфраструктуры и программного обеспечения для реализации различных моделей предоставления «облачных» сервисов, а также предотвращение киберугроз и защита данных в средах облачных и распределенных вычислений признаны одним из приоритетных направлений исследований в области информационных технологий<sup>220</sup>.

«Облачные технологии» можно определить, как особую «рабочую площадку» пользователя на удаленном сервере – в рассматриваемой технологии распределенной обработки данных компьютерные ресурсы и мощности предоставляются пользователю как интернет-сервис. Благодаря данной технологии пользователи избегают собственных затрат на создание и эксплуатацию цифровых технологий и оборудования и используют технологическую инфраструктуру и вычислительные мощности провайдера,

---

<sup>218</sup> Архипов В.В. Интернет-право: учебник и практикум для бакалавриата и магистратуры. М., 2018. С. 16.

<sup>219</sup> Савельев А.И. Правовая природа «облачных» сервисов: свобода договора, авторское право и высокие технологии// «Вестник гражданского права». 2015. № 5.

<sup>220</sup> Распоряжение Правительства РФ от 01.11.2013 N 2036-р (ред. от 18.10.2018) «Об утверждении Стратегии развития отрасли информационных технологий в Российской Федерации на 2014 - 2020 годы и на перспективу до 2025 года»// Собрание законодательства РФ. № 46. Ст. 5954.

которые могут адаптироваться в зависимости от потребностей пользователей<sup>221</sup>. Облачные технологии очень скоро стали предметом договорных отношений и часто предоставляются на возмездной основе – некоторые исследователи полагают, что их правовой режим граничит с регулированием лицензионного соглашения и договора возмездного оказания услуг<sup>222</sup>.

Все модели облачных технологий объединяет ряд проблем, связанных с обеспечением безопасности персональных данных как одного из объектов облачных вычислений. Во-первых, одной из основных причин возникновения подобных правовых рисков является конструкция заключаемого соглашения. Ввиду особого предмета договорных отношений (вычислительные мощности), а также наличия в них публичного аспекта (требование безопасности обработки персональных данных) на практике используются SLA-договоры (ServiceLawAgreement)<sup>223</sup>. Согласно данному договору, пользователь подключается к приложению провайдера облачного сервиса, а провайдер принимает на себя обязательства по управлению системой, мониторингу трафика и потребностей клиентов, хранению и обработке информации в «облаке». Как правило, заключается договор стандартной формы, без права пользователя на обсуждение по поводу изменения его условий (модель «click-through»)<sup>224</sup>. Разрешая вопрос выравнивания позиций контрагентов при заключении договоров о предоставлении облачных сервисов по сбору, хранению и обработке пользовательских данных, представляется правильным опираться на принятую в 2012 г. Европейской комиссией стратегию развития облачных вычислений, получившую название «Раскрытие потенциала облачных вычислений в Европе»<sup>225</sup>, среди условий которой указывается развитие безопасных и справедливых условий для облачных контрактов, включая соглашения SLA. Одним из вариантов претворения в правовую действительность таких условий может стать включение возможности изменения части условий пользователем и восстановление двустороннего обсуждения условий договора также в сфере информационных услуг.

Другая проблема использования облачных технологий связана с существованием не контролируемых данных. Пользовательская информация остается на сервере общедоступной (если облачные вычисления предоставлялись в рамках публичного облака) без согласия пользователя, который уже прекратил использование данного облачного сервиса, в течение длительного времени, что

---

<sup>221</sup> Карцхия А.А. Облачные технологии: правовой аспект // Российский юридический журнал. 2018. № 6.

<sup>222</sup> Савельев А.И. Правовая природа «облачных» сервисов: свобода договора, авторское право и высокие технологии // Вестник гражданского права. 2015. № 5.

<sup>223</sup> Елин В.М. «Облачные» услуги и особенности их правового регулирования в Российской Федерации // Информационное право. 2017. № 4. С. 28—33.

<sup>224</sup> Моисеева Т.А., Фарафонтова Е.Л. Правовое регулирование отношений, возникающих при использовании облачных технологий // Основные тенденции развития российского законодательства. Сборник материалов по итогам XI Региональной научно-практической конференции. 2016. С. 165-168.

<sup>225</sup> Unleashing the Potential of Cloud Computing in Europe // URL: <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2012/EN/1-2012-529-EN-F1-1.Pdf> (датаобращения: 18.02.2020).

создает повышенную угрозу для сохранения конфиденциальности этой информации. Невозможность каким-либо образом изменить информацию и оставление пользовательских данных в полном распоряжении провайдера объясняется прежде всего открытым характером сети Интернет и публичностью всех цифровых следов, оставляемых пользователями. В то же время п. 7 ст. 3 ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» устанавливает неприкосновенность частной жизни, недопустимость сбора, хранения, использования и распространения информации о частной жизни лица без его согласия<sup>226</sup>. Аналогичная норма содержится также в ФЗ «О персональных данных», в частности, в п. 7 ст. 5 закона указывается, что хранение персональных данных должно осуществляться не дольше, чем этого требуют цели обработки персональных данных, если срок хранения персональных данных не установлен федеральным законом, договором, стороной которого, выгодоприобретателем или поручителем по которому является субъект персональных данных<sup>227</sup>. Для приведения особенностей технологии облачных вычислений в соответствие с действующим законодательством необходимо, на наш взгляд, информировать пользователя, получающего доступ к облачному сервису, о наличии или отсутствии возможности управлять предоставленными данными уже после удаления аккаунта/приложения, а также вносить в SLA-договоры обязательные условия об обезличивании данных после прекращения пользования сервисом.

Третьей проблемой использования облачных вычислений все еще остается угроза утечки данных. Ряд исследователей считают безопасностью важнейшим преимуществом облачных сервисов, например, Нестерова И.А. объясняет такую позицию тем, что защитой и сохранностью данных занимается специализированный провайдер облачного сервиса, используются самые новейшие средства защиты, а в договоре с провайдером можно урегулировать вопросы ответственности за сохранность данных, возмещение убытков и другие аспекты<sup>228</sup>. В то же время частота и масштабы утечек данных из облачных сервисов говорят об обратном<sup>229</sup>. Для разрешения данной проблемы представляется необходимым способствовать активному внедрению сертифицированных средств защиты персональных данных. Важным стимулирующим фактором для мотивации компаний по обеспечению максимальной защищенности находящихся на серверах информации могут в том

---

<sup>226</sup> Федеральный закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ (ред. от 02.12.2019) «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (с изм. и доп., вступ. в силу с 13.12.2019) // Российская газета. № 165. 29.07.2006.

<sup>227</sup> Федеральный закон от 27.07.2006 № 152-ФЗ (ред. от 31.12.2017) «О персональных данных» // Российская газета. № 165. 29.07.2006.

<sup>228</sup> Нестерова И.А. Правовое регулирование отношений, возникающих при использовании облачных технологий: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.03 / Нестерова Ирина Алексеевна. Москва. 2017. С. 126-128.

<sup>229</sup> Урманцева А. Бреши небесные: число утечек данных из облачных хранилищ выросло на 43%. // URL:<https://iz.ru/871893/anna-urmantceva/breshi-nebesnye-chislo-utechek-dannykh-iz-oblachnykh-khranilishch-vyroslo-na-43> (дата обращения: 18.02.2020).

числе стать принудительные меры в виде обязательного требования публикации возникшей утечки данных, что будет влечь последствия в виде общественного порицания и снижения репутации по причине недостаточной защиты пользовательских данных.

Подводя итог проведенному анализу основных проблем применения облачных технологий и поиску возможных путей их решения, важно отметить, что в последние пару лет в научных кругах все чаще высказывается мысль о возможной замене большинства облачных сервисов (которые, как мы выяснили, носят достаточно централизованный характер, так как вычислительные ресурсы предоставляются единым провайдером) новой распределенной системой блокчейн, которая способна обеспечить максимальную прозрачность и, как следствие, безопасность и конфиденциальность данных. Однако стоит отметить, что технология блокчейн, обладая важными преимуществами, характеризуется также и рядом недостатков, которые и становятся препятствием для ее повсеместного внедрения в информационную сферу – например, блокчейн-технология вступает в противоречие с «правом на забвение», которое гарантируется Общим регламентом ЕС по защите персональных данных (GDPR)<sup>230</sup> – любая информация, содержащаяся в цепочке блоков, становится общедоступной и неудаляемой, в результате чего прозрачность, гарантируемая блокчейном, противоречит основным принципам защиты персональных данных и праву на тайну личной жизни. Поэтому вопрос о том, какая из двух технологий – облачные вычисления или их усовершенствованный и видоизмененный вариант в виде блокчейн-технологии в большей степени способна обеспечить защиту персональных данных в эпоху Big Data, станет отправной точкой последующих исследований.

---

<sup>230</sup> Регламент № 2016/679 Европейского парламента и Совета Европейского Союза «О защите физических лиц при обработке персональных данных и о свободном обращении таких данных, а также об отмене Директивы 95/46/ЕС (Общий Регламент о защите персональных данных)» (Принят в г. Брюсселе 27.04.2016) // СПС «КонсультантПлюс».

**Секция 5. Реформа законодательства об административных правонарушениях: каким будет новый КоАП РФ?**  
**Модераторы: Е. А. Дмитрикова**

*Британов Алексей Геннадьевич  
НИУ ВШЭ – Санкт-Петербург,  
бакалавриат, направление «Юриспруденция», 4 курс*

**СООТНОШЕНИЕ ПРИНЦИПА ОТКРЫТОСТИ СУДЕБНОГО  
РАЗБИРАТЕЛЬСТВА И РАССМОТРЕНИЯ ЖАЛОБ НА  
ПОСТАНОВЛЕНИЯ, РЕШЕНИЯ ОБ АДМИНИСТРАТИВНОМ  
ПРАВОНАРУШЕНИИ, ВСТУПИВШИХ В ЗАКОННУЮ СИЛУ**

*Ключевые слова: административная ответственность, пересмотр вступивших в законную силу постановлений, принцип открытости и гласности судебного разбирательства.*

Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) в статьях 30.12 – 30.19 регламентирует производство по жалобам, протестам на вступившие в законную силу постановления по делу об административном правонарушении, решений по результатам рассмотрения жалоб, протестов (в соответствующей редакции федерального закона от 04.06.2015 №143-ФЗ).

Указанный вывод также следует из позиции Верховного Суда Российской Федерации, который прямо указал, что рассмотрение надзорных жалоб и протестов на вступившие в законную силу постановления и (или) решения по делам об административных правонарушениях не требует проведения судебного заседания, поскольку это не предусмотрено КоАП РФ<sup>231</sup>.

Соответственно, КоАП РФ предусматривает такую процедуру рассмотрения жалоб, протестов на вступившие в силу постановление, решение по делу об административном правонарушении, при которой не проводится судебного заседания, а решение по существу дела выносится во всех случаях судьей в неопределенной законом процедуре лишь на основании представленных письменных материалов.

В соответствии с ч. 2 ст. 118 Конституции Российской Федерации, судебная власть осуществляется в том числе посредством административного судопроизводства. При этом в силу ч. 1 ст. 123 Конституции Российской

---

<sup>231</sup> См. абз. 5 п. 34 Постановления Пленума ВС РФ от 24.03.2005 № 5 (в ред. Постановления Пленума ВС РФ от 10.06.2010 № 13). // СПС КонсультантПлюс.

Федерации, разбирательство дел во всех судах открытое. Слушание дела в закрытом заседании допускается в случаях, предусмотренных федеральным законом.

Принцип открытости судебного разбирательства по своей сути отождествляет также принцип гласности судебного разбирательства, то есть доступность для общественного ознакомления и обсуждения<sup>232</sup> административного судопроизводства. Как верно отмечено Л. С. Аносовой, открытость судебной деятельности характеризует деятельность судов как органов государственной власти, осуществляющих публичную функцию<sup>233</sup>.

Следовательно, принцип гласности судебного разбирательства в административном судопроизводстве является конституционной гарантией, которая не должна полностью ограничиваться и ликвидироваться процессуальными нормами, что противоречило бы ч. 3 ст. 55, ч. 2 ст. 118, ч. 1 ст. 123 Конституции Российской Федерации.

Однако, как писал Е. В. Васьковский, принцип гласности является следствием, с одной стороны, принципов непосредственности и устности, требующих, чтобы суд входил в личное общение с тяжущимися, а с другой стороны, принципов состязательности и равноправности, из которых первый возлагает на самих тяжущихся подготовку процессуального материала, а второй дает им одинаковые средства защиты и нападения. Реализация всех четырех названных принципов была бы совершенно невозможна, если бы действия одной стороны и вызванная ими деятельность суда были неизвестны другой стороне. Поэтому принцип гласности для сторон имеет безусловное значение и не терпит никаких изъятий<sup>234</sup>.

Указанную позицию также подтверждает практика Конституционного Суда Российской Федерации. Так, в одном из своих Постановлений Суд указал, что федеральный законодатель, устанавливает такой порядок судопроизводства, который призван обеспечивать субъектам спорных материальных правоотношений возможность участия в судебном разбирательстве при определении их прав и обязанностей, включая такую необходимую гарантию получения реальной судебной защиты нарушенного права, как в равной мере предоставляемая сторонам возможность в устной форме довести до сведения суда свою позицию относительно всех аспектов дела, представить доказательства в ее обоснование и принять участие в их исследовании в открытом судебном заседании при разрешении спора по существу для установления действительных

---

<sup>232</sup> Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка / Российская академия наук. Институт русского языка имени В.В. Виноградова. — 4-е изд., доп. — М.: Азбуковник, 1997.

<sup>233</sup> Л. С. Аносова. Соотношение понятий гласности, открытости и транспарентности судопроизводства: конституционно-правовые аспекты. // Конституционное и муниципальное право. 2009, № 21, с. 27.

<sup>234</sup> Васьковский Е.В. Курс гражданского процесса. М., 1913. Т. I. Субъекты и объекты процесса, процессуальные отношения. С. 449, 450.

обстоятельств дела и правильного применения законодательства на основе состязательности и равноправия сторон<sup>235</sup>.

При этом, как указывал А. В. Ильин, закрепленный в ст. 30.15 КоАП РФ порядок рассмотрения надзорных жалоб по существу без проведения судебного заседания не просто ограничивает, а напрямую ликвидирует действие принципа гласности, так как для его применения вообще не создано никаких условий<sup>236</sup>.

Нельзя не согласиться с указанной позицией А. В. Ильина. Более того, отсутствует в принципе уверенность в том, что рассмотрение жалобы осуществляется именно судьей, также не ясно, как могут быть разрешены ходатайства участников производства по делу об административном правонарушении (например, об отводе судьи).

Значимым также является тот факт, что на данной стадии при рассмотрении жалоб во всех случаях выносится соответствующий судебный акт по существу. Это во многом отличает производство по делу об административном правонарушении от производств по другим процессуальным законодательным актам. В то же время, если дело рассматривается по существу на любой стадии в ином процессуальном порядке, проведение судебного заседания является обязательным.

Указанные доводы подтверждает также и зарубежный опыт. Так, в Великобритании еще в XVII веке сложилось представление естественного справедливого правосудия, в соответствии с которым «Недостаточно знать, что правосудие есть, необходимо видеть, что оно осуществляется»<sup>237</sup>.

Аргументом против проведения заседания суда по каждой жалобе на вступившее в законную силу постановление, решение по делу об административном правонарушении может являться наличие множества необоснованных жалоб, поданных заявителями. Однако данный аргумент опровергается множеством факторов: во-первых, во всех стадиях производства по делам об административных правонарушениях решение принимается судьей единолично (соответственно, не требуется формирование многочисленных составов суда для рассмотрения жалоб, представлений); во-вторых, возможно введение процедуры «отсеивания» явно необоснованных жалоб, представлений, как это уже реализовано в других процессуальных кодексах, когда на рассмотрение по существу попадают важные вопросы, требующие оценки высшими судебными инстанциями; в-третьих, с 1 октября 2019 года такие жалобы, представления рассматривают специально созданные кассационные суды, призванные применять метод «сплошной кассации», в силу чего остается

---

<sup>235</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 19.07.2011 № 17-П "По делу о проверке конституционности положения пункта 5 части первой статьи 244.6 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина С.Ю. Какуева". // СПС КонсультантПлюс.

<sup>236</sup> А. В. Ильин. Надзорное производство по КоАП РФ и принцип гласности. / «Закон», № 5, май 2013 г.

<sup>237</sup> Абросимова Е.Б. Судебная власть в Российской Федерации: система и принципы. М.: Институт права и публичной политики, 2002. С. 120.

непонятным, что мешает теперь проводить заседание по каждой жалобе, представлению при наличии специально созданных для этого судов.

При этом стоит особо отметить, что в настоящее время КоАП РФ не предусматривает поворот к худшему при рассмотрении жалоб, протестов на вступившие в законную силу постановление, решение по делу об административном правонарушении. В то же время, опубликованный проект нового Процессуального кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – Процессуальный кодекс) в ст. 10.10 допускает возможность поворота к худшему для лица, в отношении которого ведется дело об административном правонарушении<sup>238</sup>.

Однако и в проекте нового Процессуального кодекса производство по жалобам на вступившие в законную силу постановление, решение по делу об административном правонарушении происходит без судебного заседания, лишь посредством письменных документов. Вкупе с отсутствием возможности реализации многих процессуальных прав (устных объяснений, подачи заявлений и ходатайств) указанные нововведения, а также существующее положение дел, нельзя признать правильным и обоснованным.

Таким образом, исключительно письменный характер производства по жалобе, представлению на вступившее в законную силу постановление, решение по делу об административном правонарушении нарушает принцип гласности, открытости судопроизводства. Соответственно, на наш взгляд, рассматриваемые положения действующего Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях не соответствуют Конституции, ее статьям 46, ч. 3 ст. 55, ч. 2 ст. 118, ч. 1 ст. 123 как несоразмерно ограничивающие право на судебную защиту при административном судопроизводстве в стадии рассмотрения жалобы, представления на вступившее в законную силу постановление, решение по делу об административном правонарушении и вынесения решения суда по существу без проведения открытого (гласного) судебного разбирательства.

---

<sup>238</sup> Проект "Процессуального кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях" (подготовлен Минюстом России, ID проекта 02/04/01-20/00099061), опубликован 30.01.2020 на сайте <https://regulation.gov.ru/>.

*Кочегаров Даниил Андреевич*  
*Санкт-Петербургский государственный университет,*  
*бакалавриат, направление «Юриспруденция», 4 курс*

## **НОВЫЕ ВИДЫ МЕР, ОБЕСПЕЧИВАЮЩИХ ПРОИЗВОДСТВО ПО ДЕЛАМ ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ, В РАМКАХ РЕФОРМЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ.**

*Ключевые слова: мера обеспечения, законодательство, административная ответственность, производство по делам об административных правонарушениях.*

Министерством юстиции во исполнение поручения Правительства РФ были разработаны и в 2020 году опубликованы на Федеральном портале проектов нормативных актов<sup>239</sup> проекты КоАП РФ и Процессуального КоАП РФ (далее – ПКоАП РФ). Находясь в нормативном единстве между собой, два проекта законов дополняются новыми мерами обеспечения производства по делам об административных нарушениях (далее также – меры обеспечения) и видами административных наказаний. Отметим, что меры обеспечения помещены в процессуальный КоАП РФ (ст. 4.2 содержит перечень), а виды административных наказаний с правилами их назначения оказались в материальном КоАП РФ (ст. 3.2 содержит перечень).

Статья 4.2 проекта ПКоАП РФ устанавливает перечень из 22 мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях. Аналогичный технико-юридический подход прослеживается и в действующем КоАП РФ (ст. 27.1), однако сейчас нормативно выделяется 13 мер обеспечения, так что список дополняется 9 позициями. Обновление и отдельное нормативное закрепление касается таких мер обеспечения как:

1. Осмотр места совершения административного правонарушения,
2. Обязательство о явке, арест имущества,
3. Залог за задержанное транспортное средство; временное ограничение на право управления транспортным средством,
4. Административное приостановление деятельности либо отдельных видов деятельности,
5. Временное ограничение на посещение собраний, митингов, демонстраций, шествий, пикетирований и иных публичных мероприятий,
6. Приостановление операций по счетам в банке.

---

<sup>239</sup> Проект материального КоАП РФ <https://regulation.gov.ru/projects#npa=102447>. Дата обращения: 08.02.2021; Проект процессуального КоАП РФ <https://regulation.gov.ru/projects#npa=102945>. Дата обращения: 08.02.2021.

*Осмотр места совершения административного правонарушения.* В нынешнем КоАП РФ данный осмотр не назван мерой обеспечения, а его регулирование спрятано в статью 28.1.1., где речь идёт о протоколе, составляющимся при таком осмотре. Разработчики Процессуального КоАП РФ, помимо того, что прямо назвали процедуру осмотра места совершения административного правонарушения как меру обеспечения, вдобавок расширили сферу применения данной процедуры: от нынешнего применения только по нарушению правил дорожного движения, повлекших причинение легкого или средней тяжести вреда здоровью потерпевшего, до отсутствия ограничений отдельными составами правонарушений, ограничившись лишь дискреционными «целями выявления и фиксации данных о совершенном административном правонарушении».

*Обязательство о явке.* Следующей мерой обеспечения является обязательство о явке (ст.4.8 проекта ПКоАП РФ). На протяжении длительного времени сложилась практика, согласно которой должностное лицо, которое осуществляло производство по делу, отпуская лиц, требовало (рекомендовало) подписать документ, по которому лицо, в отношении которого велось производство, обязывалось явиться в административный орган или в суд. Осуществлялось это в отсутствие указаний в КоАП РФ, по всей видимости, по аналогии со ст. 112 УПК РФ, то есть в отсутствие надлежащего правового основания. Нередко возникал вопрос об ответственности лица за неисполнение условий подписанного документа. Неоднократно обсуждалась необходимость внедрения обязательства о явке в КоАП РФ, так как это должно способствовать реализации норм, которые предусматривают обязательное участие лица при производстве по делу<sup>240</sup>. Отныне разработчики процессуального КоАП РФ предусмотрели возможность взять обязательство о явке у лица, законного представителя юридического лица, потерпевшего или свидетеля. Последствием нарушения обязательства будет являться привод лица. Кроме того, на лицо, у которого взяли обязательство, может быть наложен ряд дополнительных обязанностей по оповещению суда, прокурора, должностных лиц в случае изменения места жительства. Также отметим, необходимость этого отмечалась в литературе<sup>241</sup>, что в проекте КоАП РФ устанавливается ответственность за неоднократное неисполнение обязательства о явке (статья 34.24).

*Меры обеспечения по составам правонарушений, связанным с безопасностью дорожного движения.* Следует отметить более детальную регламентацию в Процессуальном КоАП РФ процедуры производства по данной категории дел. В частности, более подробно описаны такие меры обеспечения, применяемые в данной сфере, как отстранение от управления транспортным средством,

---

<sup>240</sup> Сургутсков В.И., Пивоваров Д.В. О совершенствовании правового регулирования применения полицией отдельных мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 11. С. 116.

<sup>241</sup> Настасюк Д.П., Поликарпов Д.И. Привод в системе мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях: проблемы теории и правоприменения // Юрист-правовед. 2020 № 1. С. 189.

освидетельствование и медицинское освидетельствование о состоянии опьянения, а также вопросы внесения залога за задержанное транспортное средство. Так, размер залога определяется максимальным размером штрафа статьи, по которой ведётся производство по делу. Кроме того, лицо, транспортное средство которого задержано, может быть подвергнуто ограничению права управления транспортным средством вплоть до рассмотрения дела судом. Что касается последствий такого ограничения, в частности, случаев, когда применение меры обеспечения лишает лицо основного законного источника средств к существованию, или если транспортное средство используется лицом в связи с инвалидностью или в связи с иждивением у него лиц-инвалидов, то данные вопросы остаются на усмотрение должностного лица, то есть не имеют надлежащих нормативных ограничений.

*Административное приостановление деятельности либо отдельных видов деятельности.* Вновь корректируется подход к временному прекращению деятельности лиц, занимающихся предпринимательской деятельностью. Во-первых, изменяется наименование вида наказания с «административное приостановление деятельности» на «административный запрет деятельности» (ст. 3.28 проекта КоАП РФ). В свою очередь мерой обеспечения выступает «административное приостановление деятельности отдельных объектов либо отдельных видов деятельности» (ст. 4.23 проекта ПКоАП РФ). Применение наказания ограничивается грубыми правонарушениями и такими, которые связаны с нарушением обязательных требований, а также предельный срок санкции снижается с 90 до 30 суток. Вслед за этим изменения затрагивают и регламентацию меры обеспечения: приостановление последует в исключительных случаях на срок до устранения нарушений, послуживших основанием для возбуждения дела, но не более чем на 10 дней с возможностью продления ещё на 10 дней. В определении, которым будет установлена мера обеспечения, должны быть обязательно указаны условия досрочной отмены данной меры обеспечения производства и порядок осуществления контроля за выполнением этих условий. Согласно данным судебного департамента при ВС РФ за первое полугодие 2019 года судами было назначено 5746<sup>242</sup> рассматриваемых наказаний по всем судам и всем категориям дел, и далеко не всегда в рамках производства были применены предварительные обеспечительные меры.

*Временное ограничение на посещение собраний, митингов, демонстраций, шествий, пикетирования и иных публичных мероприятий.* Лица, составляющие протоколы, смогут временно ограничить лицо, в отношении которого будет вестись производство, в посещении публичных мероприятий (ст. 4.26 ПКоАП РФ). Учитывая, что право на посещение публичных мероприятий является конституционным (ст. 31 Конституции РФ), выход на публичное мероприятие не является автоматическим, безусловным нарушением соответствующего

---

<sup>242</sup> <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=5083>. Дата обращения: 21.02.2020.

законодательство, и то, что ограничение конституционных прав возможно исключительно при введении чётких временных пределов<sup>243</sup>, формулировка «до рассмотрения дела судом по существу» едва ли обеспечивает определённую и ограничивает правоприменителя в сроке применения меры.

*Приостановление операций по счетам в банке.* Детальное регулирование приостановления операций по счетам в банке предусмотрено ст. 4.25 проекта ПКоАП РФ. Так, мера будет применяться в целях пресечения административных правонарушений в сфере финансового рынка. При этом вводится ограничение на сумму денежных средств, операции с которыми в банке будут приостановлены – не более максимального размера административного штрафа, предусмотренного санкцией статьи. Решение о приостановлении сможет принять прокурор и должностное лицо, в целом, регулирование взаимодействия правоприменителя с банком похоже на установленное в Налоговом Кодексе РФ. Устанавливается ответственность банков за неприостановление операций (ст. 32.24). Однако, например, не совсем ясно как поступать банкам, если после принятия решения о приостановлении операций по счетам в банке изменятся реквизиты счета. Также не урегулирован вопрос об иммунитетах банка, в случае, если лицо, операции по счетам которого приостановлены, обратится к банку с гражданско-правовыми требованиями из договора банковского счёта.

---

<sup>243</sup> Соколов А.Ю. Конституционные основы мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях//Общество и право. 2014. № 1. С. 194.

**Круглова Елизавета Сергеевна**  
*ННГУ им. Н.И. Лобачевского,*  
*магистратура, направление «Юриспруденция, 2 курс»*

## **УЧАСТИЕ ПРОКУРОРА В РАССМОТРЕНИИ ДЕЛ ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМ В КОНТЕКСТЕ РЕФОРМИРОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ**

*Ключевые слова: производство по делам об административных правонарушениях, реформирование КоАП РФ, прокурор.*

В настоящее время осуществляется непрерывная работа, направленная на модернизацию законодательства об административных правонарушениях. Как в научной литературе<sup>244</sup>, так и на правительственном уровне<sup>245</sup> обсуждается Концепция нового Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях<sup>246</sup> (далее – Концепция), более того разработаны проекты федеральных законов «Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях»<sup>247</sup> (далее – проект КоАП РФ) и «Процессуальный кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях»<sup>248</sup> (далее – проект ПКоАП РФ). В указанной Концепции отмечается необходимость расширения процессуальных прав прокурора, чье участие в рассмотрении дел об административных правонарушениях во многих случаях является оправданным.

Прежде всего следует обратить внимание на то, что прокурор в производстве по делам об административных правонарушениях занимает особое положение. Прокурор, согласно статьям 25.11 и 28.4 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ<sup>249</sup> (далее – КоАП РФ) входит одновременно в состав лиц, обладающих полномочиями возбуждать

---

<sup>244</sup> Россинский Б.В. Нужен ли сейчас новый КоАП РФ? // Теория и практика административного права и процесса: материалы X Всероссийской научно-практической конференции, посвященной памяти профессора В.Д. Сорокина (Небугские чтения) / отв. ред. В.В. Денисенко, С.Г. Денисенко. – Челябинск: Цицеро, 2016. – С. 33-38.

<sup>245</sup> Заседание Правительства (2019 год, № 9) // официальный сайт Правительства России [Электронный ресурс]. URL: <http://government.ru/meetings/36116/decisions/> (дата обращения: 22.01.2021).

<sup>246</sup> Концепция нового Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях // СПС «КонсультантПлюс» [Электронный ресурс]. URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_326534/10cbb24b702651d2267a6638c37f626f9f843dbc/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_326534/10cbb24b702651d2267a6638c37f626f9f843dbc/) (дата обращения: 28.01.2021).

<sup>247</sup> Проект федерального закона «Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» // федеральный портал проектов нормативных правовых актов [Электронный ресурс]. URL: <https://regulation.gov.ru/projects#nra=99059> (дата обращения: 28.01.2021).

<sup>248</sup> Проект федерального закона «Процессуальный кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» // федеральный портал проектов нормативных правовых актов [Электронный ресурс]. URL: <https://regulation.gov.ru/projects#nra=99061> (дата обращения: 28.01.2021).

<sup>249</sup> Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 27.12.2019) // СЗ РФ. – 2002. – № 1 (ч. 1). – Ст. 1.

дело об административном правонарушении и в число участников производства. Такой подход к установлению особого статуса прокурора характерен и для обозначенных проектов федеральных законов (статья 42.1, статья 44.1 проекта КоАП РФ, статья 2.4 проекта ПКоАП РФ).

Обращаясь к проблемам, возникающим в обозначенной сфере правоотношений, во-первых, отметим сложность определения степени необходимости и обязательности участия прокурора в рассмотрении дел об административных правонарушениях.

В.И. Ломакин утверждает, что из статьи 25.11 КоАП РФ следует вывод о возможности двух форм участия прокурора в рассмотрении дел об административных правонарушениях: обязательной и альтернативной<sup>250</sup>. Вместе с тем подобная позиция подвергается критике ввиду следующего: часть 2 статьи 25.11 КоАП РФ предполагает извещение прокурора о времени и месте рассмотрения дела об административном правонарушении в определенных случаях, что не является основанием для признания обязательного участия прокурора в рассмотрении данных дел. Стоит обратить внимание на тот факт, что Приказ Генерального прокурора от 19.02.2015 № 78 «Об организации работы по реализации полномочий прокурора в производстве по делам об административных правонарушениях»<sup>251</sup> (далее – Приказ Генерального прокурора РФ № 78) обязательным считает участие прокурора в рассмотрении судьей, органом, должностным лицом дел об административных правонарушениях, которые возбуждены по его инициативе, указания на обязательность участия в рассмотрении дела об административном правонарушении, совершенном несовершеннолетним, не содержится.

В целом анализируемый аспект не урегулирован и в проекте КоАП РФ, однако предусматривается некое категорирование административных правонарушений, так в статье 2.2. обозначены грубые административные правонарушения (например, административные правонарушения экстремистской и коррупционной направленности). Возможно, обязательность участия прокурора в рассмотрении дел об административных правонарушениях может осуществляться исходя из отнесения того или иного правонарушения к грубым.

Практику участия прокуроров в рассмотрении дел об административных правонарушениях, совершаемых несовершеннолетними, нельзя назвать единообразной. Так, в одном случае, прокурор был надлежащим образом извещен о времени и месте рассмотрения дела и присутствовал в судебном заседании,<sup>252</sup> в другом – извещение прокурору не поступало, в рассмотрении дела он не

---

<sup>250</sup> Ломакин В.И. Прокурор в производстве по делам об административных правонарушениях: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.14 / Виктор Иванович Ломакин. – Челябинск, 2006. – С. 106.

<sup>251</sup> Приказ Генерального прокурора Российской Федерации от 19.02.2015 № 78 «Об организации работы по реализации полномочий прокурора в производстве по делам об административных правонарушениях» // Законность. – 2015. – № 5.

<sup>252</sup> Решение Московского областного суда от 30.08.2018 № 12-1139/2018 // СПС «СудАкт» [Электронный ресурс]. URL: <https://sudact.ru> (дата обращения: 15.01.2021).

участвовал, что не позволило судье городского суда полно и всесторонне установить все обстоятельства по делу.<sup>253</sup>

Думается, что в части, касающейся данных дел об административных правонарушениях, вопрос об участии в них прокурора неразрывно связан с необходимостью первоочередного и наилучшего обеспечения интересов несовершеннолетнего. Ввиду того, что из извещения невозможно понять конкретные обстоятельства дела, представляется невозможным учитывать условия, исходя из которых принималось бы решение об участии или неучастии прокурора в его рассмотрении. Соответственно, полагаем – прокурор должен участвовать рассмотрении каждого дела об административном правонарушении, которое совершено несовершеннолетним, поскольку присутствие прокурора при рассмотрении таких дел является дополнительной гарантией прав и свобод лиц, не достигших совершеннолетия. В этой связи, следует внести дополнение в Приказ Генерального прокурора РФ №78, а именно изложить пункт 3 в следующей редакции: «Считать обязательным участие прокурора в рассмотрении судьей, органом, должностным лицом дел об административных правонарушениях, совершенных несовершеннолетними, а также дел об административных правонарушениях, возбужденных по инициативе прокурора.».

Положения статьи 25.11 КоАП РФ, подразумевают обязательное создание лицом, рассматривающим дело, условий, необходимых для реализации прокурором своих полномочий, предусматривающих его право участвовать в рассмотрении дела путем личного присутствия в заседании. Однако обращение к судебной практике, показало, что имеют место факты несвоевременного извещения прокурора о месте и времени рассмотрения дела об административном правонарушении, инициатива возбуждения которого ему принадлежала<sup>254</sup>, а также – отсутствия извещения как со стороны должностных лиц, так и судей<sup>255,256</sup>, что исключает возможность надлежащего осуществления прокурором предоставленных полномочий.

В соответствии с Концепцией, подход к извещению и уведомлению, а также документообороту необходимо развивать с учетом дальнейшего внедрения и использования системы межведомственного электронного взаимодействия, кроме того, участники производства должны иметь возможность получения информации о времени и месте рассмотрения дела с использованием информационно-телекоммуникационной сети «Интернет». При этом в проекте ПКоАП РФ не содержится принципиально новых положений, направленных на

---

<sup>253</sup> Решение Нижегородского областного суда от 27.04.2016 № 7-487/2016 // СПС «СудАкт» [Электронный ресурс]. URL: <https://sudact.ru> (дата обращения: 30.01.2021).

<sup>254</sup> Решение Шатковского районного суда от 04.05.2018 № 12-222/2018 // СПС «СудАкт» [Электронный ресурс]. URL: <https://sudact.ru> (дата обращения: 09.02.2021).

<sup>255</sup> Решение Советского районного суда от 23.05.2017 № 12-216/2017 // СПС «СудАкт» [Электронный ресурс]. URL: <https://sudact.ru> (дата обращения: 05.02.2021).

<sup>256</sup> Решение Советского районного суда от 07.06.2016 № 12-466/2016 // СПС «СудАкт» [Электронный ресурс]. URL: <https://sudact.ru> (дата обращения: 02.02.2021).

последовательную реализацию указанных тезисов Концепции. Вместе с тем, поступательное развитие электронного взаимодействия на различных уровнях видится в качестве решения вышеобозначенной проблемы.

Согласно части 2 статьи 29.7 КоАП РФ, в случае участия прокурора в рассмотрении дела заслушивается его заключение, аналогичное положение содержит статья 6.4 проекта ПКоАП РФ. Ни законодательно, ни на уровне подзаконного регулирования не содержится предписаний относительно формы и содержания такого заключения, в Приказе Генерального прокурора РФ № 78 существует лишь указание на то, что такое заключение должно быть мотивированным. Исходя из этого, в практической деятельности возникают определенные трудности и нарушения (например, Шахунским районным судом было установлено отсутствие заключения прокурора по делу<sup>257</sup>). Следовательно, в целях унификации участия прокурора в производстве по делам об административных правонарушениях и повышения его процессуальной активности на стадии рассмотрения дела, следует отразить в нормах КоАП РФ положения, связанные с обязанностью предоставления прокурором письменного заключения. Концепция предусматривает применение современных технологий, позволяющих лицам, участвующим в производстве, направлять документы и представлять сведения, связанные с рассмотрением дела, в электронном виде, в то же время, проект ПКоАП РФ не регламентирует возможность предоставления заключения прокурора таким образом.

Резюмируя изложенное, обозначим необходимость осуществления дальнейших научных разработок в сфере участия прокурора в производстве по делам об административных правонарушениях на различных его стадиях, что становится особенно актуальным в контексте реформирования законодательства об административных правонарушениях и повышения роли органов прокуратуры в государстве.

---

<sup>257</sup> Решение Шахунского районного суда от 23.10.2015 № 12-104/2015 // СПС «СудАкт» [Электронный ресурс]. URL: <https://sudact.ru> (дата обращения: 10.02.2021).

**Щербакова Виктория Станиславовна**  
*Северо-Западный институт управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации,  
бакалавриат, направление «Юриспруденция», 2 курс*

## **ПРОБЛЕМЫ БОРЬБЫ С ДОМАШНИМ СОЦИАЛЬНО-БЫТОВЫМ НАСИЛИЕМ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

*Ключевые слова: домашнее насилие, семья, государство, право.*

Российская Федерация, как и многие другие страны, подписала и ратифицировала Всеобщую декларация прав человека (1948 г.) и иные акты, однако не все из них исполняются в полной мере. Также, к слову, мнение ЕСПЧ достаточно часто игнорируется нашим государством. 22 ноября 1991 г. была принята Декларация прав и свобод человека и гражданина РФ, которая дала основу институту уполномоченному прав и свобод человека.

Достаточно очевидным является факт того, что проблема семейного насилия распространена не только в нашей стране. «Всемирная организация здравоохранения провела опрос 24000 женщин в 10 странах мира. В результате выяснилось, что насилие в семье имеет место быть в любой стране»<sup>258</sup>. Из этого можно сделать вывод о том, что проблема носит глобальный, а не локальный характер.

«Процент женщин, которые сообщили о том, что они хотя бы раз в жизни подвергались насилию со стороны членов своей семьи, варьируется от 15 % в Японии до 71 % в Эфиопии»<sup>259</sup>. Этот показатель демонстрирует неоднородность проявлений семейного насилия в мировых географических масштабах.

Согласно исследованию Вестника Санкт-Петербургского университета МВД России: «примерно в 60 странах мира законы по профилактике и пресечению насилия в сфере семейно-бытовых отношений отсутствуют, изнасилование в браке является преступлением примерно в 50 государствах мира, и только в 16 странах существующие нормативно-правовые документы отдельно классифицируют преступления, связанные с сексуальной агрессией, и лишь в трёх насильственные деяния по отношению к женщинам выделяются в отдельную категорию преступлений. В 9 странах насильник может избежать назначения наказания в том случае если предложит жертве жениться и получит её согласие»<sup>2</sup>. Данные утверждения в очередной раз показывают, что менталитет и нравы многих стран

---

<sup>258</sup> Ликвидация насилия в отношении женщин – межсекторальные подходы и действия. Вена, Австрия, 25–26 ноября 2013 г. // Европейское региональное бюро Всемирной организации здравоохранения ВОЗ URL: <http://www.euro.who.int/ru/media-centre/sections/press-releases/2013/11/aquarter-of-all-women-in-the-who-european-region-experience-physical-andor-sexual-violence-by-an-intimatepartner/> (дата обращения: 27.03.2021).

<sup>259</sup> Струков В.А. Мировой положительный опыт противодействия насилию в сфере семейно-бытовых отношений // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. - 2017. - № 4 (76).

разнятся. Тем не менее, вопрос семейного насилия остается открытым и актуальным не только для России, но и для мирового сообщества.

11 мая 2011 года была проведена Конвенция Совета Европы о предотвращении и борьбе с насилием в отношении женщин и домашним насилием (также известная как Стамбульская конвенция). Её подписали 46 стран и Европейский союз. Среди стран постсоветского пространства договор был подписан: Латвией, Литвой, Украиной, Молдавией, Арменией. Грузия и Эстония, помимо этого, его ратифицировали<sup>260</sup>. В данном случае достаточно примечательно, что Россия в конвенции участия не приняла. Данный факт заставляет сделать не самые приятные выводы.

Семейно-бытовое насилие зачастую выходит за рамки понятия "преступление". Если связывать семейное насилие только с преступными деяниями, то невозможно будет произвести соответствующие действия необходимые для превентивных мер.

Семья, согласно общим доктринальным суждениям, имеет рекреационную и эмоционально-психологическую функции. Речь, конечно же, идет об идеальных условиях. В действительности семья напротив может приносить непоправимый вред психике и локальные долгосрочные конфликты будут только угнетать человека. Поскольку именно семья является первичным институтом социализации, необходимо заботиться о ней так же, как и об обществе в целом.

Быт – непроектная сфера жизни человека, связанная с удовлетворением материальных и духовных потребностей. Если государство не может обеспечить человеку защищенность в быту, то у личности формируется постоянное чувство страха и бессилия перед беззаконием.

«78 % Челябинской области считают, что государство бессильно перед широко распространенным бытовым насилием. Статистика свидетельствует, что от рук собственных мужей или сожителей ежегодно погибают 14 тыс. женщин; ежедневно 36 тыс. подвергаются побоям, но лишь 5-10 % женщин обращаются в полицию»<sup>261</sup>. Такая низкая активность связана со сложившемся не только в конкретной области, но и стране в целом отсутствием доверия к правоохранительным органам.

В 2001 году уполномоченный по правам человека в РФ отмечал, что даже суды стремятся примирить преступника и потерпевшего, или не выносить решения, изолирующие преступника от общества<sup>262</sup>. Данная тенденция получила своё отражение в изменении законодательства 2016 года. Домашнее насилие было признано административным, а не уголовным правонарушением.

Стоит отметить, что жертва, не получив должной помощи и правосудия при первом инциденте может подвергаться ему в дальнейшем. Чаще всего сначала

---

<sup>260</sup> Таблица подписей и ратификации договора 210 // Совет Европы URL: <https://www.coe.int/ru/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/210/signatures> (дата обращения: 27.03.2021).4. Галюкова М.И. Криминологические аспекты семейно-бытового насилия // Вестник ЮУрГУ. - 2007. - № 9.

<sup>261</sup> Карелова Г. Женщины в переходный период.//www.owl.ru.

<sup>262</sup> Доклад о деятельности Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации в 2001 году / Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации. — М.: Юриспруденция, 2002. — 416 с. — 5 000 экз.

проявляется психическое насилие, которое в определенный момент может перерасти в физическое. Так, согласно социологическим исследованиям начала 2000-х респонденты стали отмечать, помимо физического, психологическое и экономическое насилие, которые волновали в общей сложности более 50% опрошенных.<sup>263</sup>

ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности», вступивший в силу 15 июля 2016 года, исключил часть 1 статьи 116 Уголовного кодекса Российской Федерации, которая определяла уголовную ответственность за побои в отношении близких лиц. С 2016 года в связи с изменениями в законодательстве домашнее насилие перестало считаться сферой право применения УК РФ и перешло в ряд административных правонарушений, регулируемых КоАП РФ. Разумеется, причиной для внесения поправки послужила проблема в правоприменительной практике.

По факту из 116 статьи УК РФ "Побои" исключили всего несколько слов «в отношении близких лиц». Но данный момент изменил всю суть текста. Побои по причинам неприятия расы, национальности и т.п. совершенные из хулиганских побуждений считаются противоправными. За них гражданин РФ может получить реальный срок тюремного заключения. Домашнее же насилие, находясь в базе административных проступков находится как бы вне зоны досягаемости государства. Максимум что может ожидать насильника – штраф не выше 30 000 рублей. Однако для каждого, пожалуй, будет очевидным то обстоятельство, что семейный бюджет является общим. Вследствие этого можно сделать вывод о том, что правоохранительные органы требуют от самой жертвы деньги за возможность нахождения в безопасности. Как при таких обстоятельствах можно говорить о защите права на неприкосновенность, если человек не может обратиться к государству за помощью в тяжелой ситуации?

Законодательство на сегодняшний день рассматривает семейное насилие в качестве уголовного преступления только в случаях, когда оно повлекло за собой серьезные травмы или временную утрату трудоспособности или имеет под собой рецидив – регулярные, повторные избиения.

Несмотря на отсутствие закона о противодействии насилию в семье, в России ведется активная работа по её предупреждению. В 2017 году был применен метод картографирования территории. Были определены районы с низким доходом, повышенным уровнем «социального риска», а также было определено местонахождение неполных и многодетных семей<sup>264</sup>.

Но этого недостаточно пока власти игнорируют вопросы семейного насилия, что без сомнения будет нести за собой только отрицательные последствия. Если

---

<sup>263</sup> Челябинский рабочий. - 2003. - 28 марта.

<sup>264</sup> Струков В.А. Мировой положительный опыт противодействия насилию в сфере семейно-бытовых отношений // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. - 2017. - № 4 (76).

гражданина не может или не хочет защищать государство, он будет вершить самосуд, что приведет к ещё более удручающим последствиям и смертям.

В заключение скажу, что для предотвращения насилия в семье государству Российской Федерации необходимо принять отдельный закон о профилактике семейного насилия, а гражданам стремиться изменить устои менталитета и научиться говорить о своей проблеме. Поскольку любое право становится реальным только тогда, когда люди им пользуются.

**Секция 7. Сравнительное правоведение в современную эпоху**  
**Модераторы: С. А. Белов, А. Ю. Зезекало, С. М. Оленников**

*Anna Maria Rizzo*

*University of Silesia, Faculty of Law, 5th year student*

**COMPARATIVE ANALYSIS OF THE LEGISLATION CONCERNING  
IMPLEMENTATION OF GMO IN AGRICULTURE IN THE EUROPEAN  
UNION AND RUSSIAN FEDERATION**

*Keywords: Comparative law, GMO, agriculture, legislation, Russia, EU.*

Man's development manifested by his ability to subordinate himself to the natural environment, to tame the earth so that it would obey him and give him a sense of security by providing food. He learned to produce edible plants, and it is when he realised that some of them have special features that make it easier to grow them. Gradually, we tried to modify various organisms, most of them changed naturally just to adapt to a changing environment. Man has known natural methods of modification such as selective breeding or selection since the beginning of time. The need for continuous development led to the discovery of deoxyribonucleic acid, followed by the start of research in which selected genes were changed in a more sophisticated way to create a new type of living species of so-called genetically modified organisms (GMOs). This discovery caused a stir not only in the area of natural sciences but also in law. The new technology has made many questions arise for example about ethics and security, the possibility of using it improperly has revealed the need to regulate its use. When in 1973 Herbert Boyer and Stanley Cohen created the first genetically modified organism in the laboratory, a bacteria resistant to the antibiotic named kanamycin<sup>265</sup>. The GMO dispute became even louder because of its potential influence on agriculture, human health and safety of the planet. Only a year later Rudolf Jaenisch subjected the animal to genetic modification, and in 1983 a breakthrough for food production took place - the first plants were modified. The society's reaction to technology that would seem salvation in solving the problems of degeneration of the earth was and still is rather negative, which is reflected in legal regulations that show sort of dualism between the desire for economic development and the research for solutions to help combat climate changes and fears associated with unknown consequences that new technologies could possibly bring<sup>266</sup>. GMO caused a storm in EU policy in the early 1990s, the legal framework

---

<sup>265</sup> Genetically modified organism retrieved 10.04. 2019, from [https://pl.wikipedia.org/wiki/Organizm\\_zmodyfikowany\\_genetycznie](https://pl.wikipedia.org/wiki/Organizm_zmodyfikowany_genetycznie).

<sup>266</sup> Andrew Barry, *Political Machines: Governing a Technological Society* (The Athlone Press, 2001), observes 'a political preoccupation with the problems technology poses, with the potential benefits it promises, and with the models of

governing the introduction of technology into the environment. Understanding the technology itself is the real foundation for any GMO legislation to be evaluated. Referring to the definition given in Directive 2001/18/EC of the European Parliament and of the Council of 12 March 2001 on the deliberate release into the environment of genetically modified organisms and repealing Council Directive 90/220/EEC - Commission Declaration, which in its text creates definitions of genetically modified organisms (GMO)<sup>267</sup>: "genetically modified organism (GMO)" means an organism, with the exception of human beings, in which the genetic material has been altered in a way that does not occur naturally by mating and/or natural recombination;

Within the terms of this definition:(a) genetic modification occurs at least through the use of the techniques listed in Annex I A, part 1; (b) the techniques listed in Annex I A, part 2, are not considered to result in genetic modification<sup>268</sup>; " we may note that this definition is constructed from two parts, the first one states what the genetically modified organism is, and the second part indicates what techniques should be applied so that the organism would be classified as such. In the European Community, the concept of genetic modification is limited only to genetic engineering methods because the directive *expressis verbis* excludes the use of techniques occurring in natural conditions.

Aim of this article is to show development of GMO technology in agriculture and how it is regulated in European Union in comparison to Russian Federation. The research concentrate on the directives of the EU as well as the history and the general approach of the European community toward implementing new technologies in agriculture. The holistic analysis of the legal work that has been presented brings to the light immense influence of social opinion on the works of lawmakers. European Union is basing all of its work in field of GM legislative work on one concrete principle of precaution and it is not looking on different possibilities of implementation of those organism into the agriculture like for example Russia. The work presented in this paper manifests the influence of European legislators work on other countries as well as how it might need some changes to work better with constantly changing environment and its issues. In comparison to legislative work of EU the article takes in consideration the approach towards this new technology that is presented by Russian Federation which is based more on the scientific sides of GMO rather than its possibilities in agriculture than European Union. The Russian legislation concerning the safety of GMO products and the control over their circulation on the market is created by few federal laws that regulate agricultural biotechnological side. These include the Federal Law on State

---

social and political order it seems to make available', p. 2; also Monroe E. Price, 'The Newness of New Technologies' (2001) *Cardozo Law Review* 1886.

<sup>267</sup> Parekh. R. S, *The GMO Handbook: Genetically Modified Animals, Microbes, and Plants in Biotechnology* (Human Press Inc.m 2004), p.3.

<sup>268</sup> DIRECTIVE 2001/18/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 12 March 2001 on the deliberate release into the environment of genetically modified modified organisms and repealing Council Directive 90/220/EEC. Retrieved 15.04.2019 from: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32001L0018&from=EN>.

Regulation in the Field of Genetic Engineering Activities (amended in 2010), Federal Law on the Sanitary-Epidemiological Well-Being of the Population, Federal Law on the Quality and Safety of Food Products, and Federal Law on Consumer Rights Protection.<sup>269</sup> In comparison to the EU Russian legislation lacks procedures permitting implementation of GM in agriculture crops which means that cultivation of those products is rolled out. Since the adoption of 86-FZ, genetic engineering techniques have undergone significant progress.<sup>270</sup>

What takes aside Russia from other countries is that they have not ratified neither the Cartagena Protocol on Biosafety, nor the Aarhus Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-Making and Access to Justice in Environmental Matters, those are the basic legislative acts for creation of legal rules concerning GMO in EU. In 2012 Russia joined WTO and by this started developing basic legislation concerning this technology and its release into environment.

By comparing the two seemingly different systems we can notice many similarities in field of legislative work it might be supping at times because of the history of international agreements that were adapted by those two countries. Russia can take some ideas from EU and at the same time teach EU how to push scientific research in field of GMO without fear and chains of precaution.

---

<sup>269</sup> Restrictions on Genetically Modified Organisms: Russian Federation, Retrieved 02.01.20 from: [https://www.loc.gov/law/help/restrictions-on-gmos/russia.php#\\_ftn5](https://www.loc.gov/law/help/restrictions-on-gmos/russia.php#_ftn5).

<sup>270</sup> I. V. Korobko, P. G. Georgiev, K. G. Skryabin, M. P. Kirpichnikov, GMOs in Russia: Research, Society and Legislation, accessed 12.01.20 from <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC5199202/>.

## **НАСЛЕДСТВЕННЫЙ ДОГОВОР: НОВЕЛЛА РОССИЙСКОГО ПРАВА СКВОЗЬ ПРИЗМУ ЗАРУБЕЖНОГО ОПЫТА**

*Ключевые слова: наследство, наследодатель, наследник, обязательная доля, наследственный договор, брачный пакт.*

Современное гражданское право постоянно находится в процессе реформирования: имплементируются новые юридические конструкции, активно реципируются неизвестные ранее правовые институты. Примером таких изменений в законодательстве РФ являются нормы о наследственном договоре.

*Генезис юридической конструкции наследственного договора.* В отличие от большинства гражданско-правовых конструкций модель наследственного договора не происходит из римского права, в котором любые договоры, ограничивающие свободу наследодателя, признавались недействительными. Однако Римский закон допускал дарение на случай смерти, который не являлся обязательным для наследодателя, и он мог расторгнуть его до того, как откроется наследство<sup>271</sup>. Античные римские юристы отказывались от регулирования наследственного правопреемства методом соглашения, т.к. они рассматривали ограничение завещательной свободы договором в качестве безнравственной зависимости личной свободы наследодателя<sup>272</sup>.

Многим странам романской правовой семьи наследственные договоры неизвестны или их считают аморальными, кроме некоторых семейных пактов<sup>273</sup>.

Тем не менее, в современных правопорядках германско-правовой ветви законодатель предусмотрел допустимость договора о наследовании.

Первоначально *der Erbvertrag* (нем.) возник в Германии, а позже основные свойства договора о наследовании, получившие правовую регламентацию в Германском гражданском уложении (далее – *BGB*)<sup>274</sup>, распространились в правовых системах ряда европейских стран.<sup>275</sup>

*Юридическая природа наследственного договора.* С 01.06.2019 г. в Гражданском кодексе Российской Федерации (далее – *ГК РФ*) действуют нормы ст. 1140.1, предусматривающие возможность наследодателя заключить с любым из лиц, которые могут призываться к наследованию (ст. 1116 *ГК РФ*), договор,

---

<sup>271</sup> И.Б. Новицкий Основы римского гражданского права // М.: "Зерцало". – 2007. – С. 185-188.

<sup>272</sup> Lange K. W. *Erbrecht*. 2. Auflage. München: C.H. Beck, 2017. S. 122.

<sup>273</sup> Schmoeckel M. *Erbrecht*. 5. Auflage. Baden-Baden: Nomos, 2019. S. 134; Süß R. *Erbrecht in Europa*. 3 Auflage. Bonn: zerb verlag, 2015. S. 1007, 1309, 711–712, 736–737, 1037 – 1038.

<sup>274</sup> §§ 2274 – 2302 *Bürgerliches Gesetzbuch*, *BGB* // <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>.

<sup>275</sup> Лоренц Д.В. Договоры об отчуждении имущества на случай смерти // *Нотариальный вестник*. – 2015. – № 5. – с. 40-53.

условия которого определяют круг наследников и порядок перехода прав на имущество наследодателя после его смерти (наследственный договор).

Анализ юридической природы наследственного договора позволяет судить о том, что он соединяет в себе элементы различных сделок, при этом имеет и свою специфику, иначе его закрепление в ГК РФ было бы поставлено под сомнение.

В отличие от завещания наследственный договор – двусторонняя сделка, а, значит, планирование наследования представляет собой процесс согласования условий передачи имущества на случай смерти.

Тем более, безусловное право наследодателя в любое время отказаться от договора и высокие риски второй стороны позволило российским учёным-цивилистам рассмотреть в наследственном договоре характер завещания, но с оговоркой о возмещении убытков на случай отмены<sup>276</sup>.

В отличие от ренты, где право собственности переходит к плательщику ренты уже при жизни отчуждателя недвижимости, правовой эффект наследственного договора достигается только после смерти наследодателя, что усиливает дисциплину приобретателя и гарантирует интересы собственника<sup>277</sup>.

Таким образом, наследственный договор отражает некоторые элементы известных соглашений, но, имея значительные отличия, может стать альтернативой завещанию.

В зарубежном гражданском законодательстве и иностранной правовой доктрине также отмечают уникальность конструкции наследственного договора.

Например, в Германии под наследственным договором понимается двустороннее завещательное распоряжение на случай смерти, сделанное в отношении назначения наследников, завещательных отказов и возложений<sup>278</sup>. Кроме этого, предмет договора о наследовании образует выбор применимого к наследованию права (§§ 1941, 2278 BGB).

Анализ юридической природы наследственного договора в праве Германии, можно выделить его двойственную природу, что проявляется в наличии признаков как завещательного распоряжения на случай смерти, так и гражданско-правового договора. Именно договорный элемент стал неким детерминантом развития свободы завещания в немецком праве, что привело к возникновению и

---

<sup>276</sup> Наследственное право: постатейный комментарий к статьям 1110–1185, 1224 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 1.0] / Отв. ред. Е.Ю. Петров. – М.: М-Логос, 2018. С. 606 – 607.

<sup>277</sup> См.: Бушлякова Д. В. К вопросу о проблемах применения наследственного договора в Российской Федерации // Евразийская адвокатура. 2015. № 4 (17). С. 50–52; Горина Н.А. Наследственный договор – третий вид наследования в гражданском праве России: быть или не быть? // Бизнес. Образование. Право. 2018. № 2 (43). С. 262; Основы наследственного права России, Германии, Франции / Под общ. ред. Е.Ю. Петрова. – М.: Статут, 2015. С. 70.

<sup>278</sup> Путинцева Е.П. Распоряжения на случай смерти по законодательству Российской Федерации и Федеративной Республики Германия // Изд. Статут, 2016. – С. 160.

становлению института наследственного договора как особой конструкции распоряжения на случай смерти<sup>279</sup>.

В России в ст. 1140.1 ГК РФ отсутствует замкнутый перечень распоряжений наследодателя, образующих предмет наследственного договора, поэтому в судебной практике в будущем будут возникать споры о юридической природе различных условий такого соглашения.

Австрийский законодатель определяет наследственный договор как сделку, являющуюся разновидностью брачного пакта, который заключается только между супругами, партнерами (§ 1217 Общего гражданского уложения Австрийской Республики; *далее* — *ABGB*)<sup>280</sup>.

В Латвийской Республике под наследственным договором понимается предоставление одним контрагентом другому или несколькими контрагентами друг другу права на будущее после них наследство или его часть (§ 639 Гражданского закона Латвийской Республики; *далее* — *ГЗ ЛР*)<sup>281</sup>.

*Участники соглашения о наследовании.* В соответствии с ГК РФ участниками наследственного договора могут являться наследодатель (совместные наследодатели), наследники (любые лица в соответствии со ст. 1116 ГК РФ, в том числе насцитрусы) и третьи лица.

На наследственный договор распространяются положения ГК РФ о выделении обязательной доли, ввиду чего положение обязательного наследника не зависит от способа выражения будущим наследодателем последней воли. В связи с этим возникает вопрос об ущемлении прав наследника по договору, т.к. ему может быть предписано исполнение обязанностей, что потребует соответствующих расходов.

В ГК РФ в таком случае справедливо предусматривается уменьшение обязанностей наследника по договору пропорционально уменьшению части наследства, причитающейся ему после удовлетворения права на обязательную долю в наследстве. Но такой подход вызывает ряд противоречий: пропорциональное уменьшение сложно назвать универсальным способом удовлетворения интересов наследника; его ретроспективный характер ставит под сомнение возможность взыскания с иных наследников уже затраченных средств на исполнение обязанностей, предписанных соглашением.<sup>282</sup>

В зарубежном праве содержание норм об ограничении наследственного договора обязательной долей в наследстве имеет национальные особенности.

---

<sup>279</sup> Блинков О. Е. Наследственный договор как основание наследования в законодательстве стран дальнего и ближнего зарубежья // *Наследственное право.* – 2006. – № 2. – С. 56–60.

<sup>280</sup> *Общее гражданское уложение Австрийской Республики* / Пер. с нем.; под ред. Л. Шарингера и Л. Шпехта. М.: Статут, 2013. С. 116.

<sup>281</sup> Свиб А.В. Гражданский закон Латвии 1937 года: Обзорная статья // *Гражданский кодекс Латвийской Республики* / Науч. ред. и пред. Н.Э. Лившиц. СПб., 2001. С. 7 - 20.

<sup>282</sup> *Наследственное право: постатейный комментарий к статьям 1110–1185, 1224 Гражданского кодекса Российской Федерации* / Отв. ред. Е.Ю. Петров. М., 2018. С. 606–607.

В Германии сам наследодатель может ограничить обязательную долю потомка в наследстве, если тот ведет расточительный образ жизни или обременен значительным объемом долгов (§ 2338 BGB).

В Латвии к наследственным договорам применяется условие об обязательной доле, кроме случаев, когда обязательные наследники непосредственно или путем участия в договоре отказались от своего права (§ 642 ГЗ ЛР)<sup>283</sup>.

*Свобода распоряжений наследодателя.* Существенной является проблема алеаторности наследственного договора. Наследодатель имеет право совершать любые сделки в отношении принадлежащего ему имущества, даже если такое распоряжение лишит потенциального наследника прав на имущество наследодателя, а соглашение об ином ничтожно (п. 12 ст. 1140.1 ГК РФ). Так, уровень связанности наследодателя договором крайне низок ввиду сохранения его права собственности на имущество, что вызывает риск злоупотреблений со стороны наследодателя, а закон не предусматривает надлежащие способы защиты интересов наследника.

В некоторых зарубежных странах разработан правовой механизм обеспечения баланса интересов наследников и наследодателей. Так, в Венгрии наследодатель утрачивает право свободного распоряжения наследством, если имущество по наследственному договору обменивается на прижизненное предоставление наследодателя (§§ 7:48, 7:50 ГК Венгрии)<sup>284</sup>.

Таким образом, российская модель наследственного договора представляется незавершенной. Очевидно, что реформаторы имели намерение расширить гарантии наследодателя при выражении им последней воли относительно своего имущества, но с учетом иностранного опыта он требует более детальной проработки: определить соотношение наследственного договора и завещания в случае их противоречия друг другу, предусмотреть защиту прав наследников и отказополучателей от недобросовестного поведения наследодателя.

---

<sup>283</sup> О. Е. Блинков О сделках на случай смерти: сравнительно-правовой аспект // Бюллетень нотариальной практики. – 2010. – № 4. – С. 8–12.

<sup>284</sup> Петров Е.Ю., Ренц И.Г. Развитие российского наследственного права // Закон. – 2017. – № 6. – С. 44–50.

*Костру Виктория Георгиевна*  
*Марийский государственный университет,*  
*бакалавриат, Юридический факультет, 4 курс*

## **СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ НЕКОТОРЫХ ПОЛОЖЕНИЙ ОБ ОБЩЕЙ СОБСТВЕННОСТИ В УСЛОВИЯХ РЕФОРМИРОВАНИЯ ВЕЩНОГО ПРАВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

*Ключевые слова: общая собственность, общая долевая собственность, соглашение сосособственников, бремя содержания общего имущества.*

Институт общей собственности давно известен российскому гражданскому праву и направлен на регулирование особого вида правоотношений, связанных с «принадлежностью вещи одновременно нескольким лицам»<sup>285</sup>: Такой правовой режим сохраняет правоприменительную актуальность, поскольку различные объекты права долевой собственности наполняют жилищный и коммерческий оборот и порождают новые виды юридических связей между многочисленными сосособственниками индивидуально-определенной вещи.

Законодательно общая долевая собственность урегулирована весьма лаконично в статьях 244 – 256 Гражданского кодекса РФ. Необходимость реформирования вещного права в целом и общей собственности в частности выглядит обязательной с позиции развития права собственности. На данный момент работа над проектом № 47538-6/5 Федерального закона «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» возобновлена под руководством видного цивилиста В.В. Витрянского, поэтому имеется небезосновательная надежда на скорые перемены в законодательстве.

Анализ генезиса института общей собственности, универсального для всех правовых систем, может оказать прямое влияние на совершенствование российского законодательства.

1. Общая собственность у римских юристов считалась своего рода аномалией. Начала римского права предусматривали, что каждый участник общей собственности стремится в конечном итоге стать единственным собственником вещи. Тем самым римское регулирование общей собственности было направлено на скорейшее ее прекращение и перевод вещи в индивидуальную собственность. В известной степени такой подход свойственен и российскому законодательству. В его основе лежит индивидуалистическая концепция, которая реализуется через принцип единогласия в принятии сосособственниками решений по поводу общего имущества (ст. 246 и 247 ГК РФ), что на практике существенно затрудняет осуществление владения и пользования общей вещью. Такой механизм создает причины для вынужденной продажи сосособственником своей доли, когда ему

---

<sup>285</sup> Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 года). М.: Спарк, 1995. С. 214.

некомфортно соседствовать с другими совладельцами, желающими «изжить» его. Так, физическое лицо, морально устав от угроз и требований, может отказаться на невыгодных условиях от своего права общей долевой собственности на квартиру, хотя сама вещь продолжает представлять для него интерес. Следует отметить, что механизм продажи доли или иного ее перераспределения в интересах одного лица в европейских правовых порядках «считается институтом устаревшим и необоснованно ограничивающим гражданский оборот»<sup>286</sup>.

Иной является концепция общности, применяемая в странах романо-германской правовой семьи, в частности Австрии, Германии и Швейцарии. Она основана на принципе большинства, который позволяет сособственникам сохранять правоотношения между собой на протяжении длительного периода времени, не преследуя цели разделить саму вещь или право на нее.

Тем самым отечественному гражданскому праву необходимо сделать выбор либо в пользу стимулирования в конечном итоге единоличного господства над вещью (по аналогии с римским правом), либо развивать регулирование длящихся правоотношений между членами «коллектива собственников» по поводу общей вещи. Обсуждаемый проект изменения законодательства о вещных правах в большой степени предусматривает закрепление специального режима особых связей между участниками права общей собственности.

2. Попытка отойти от индивидуалистического понимания общей собственности предпринималась в проекте Гражданского уложения Российской империи 1913 года, являющегося безусловным образцом слова, мысли и права того времени. Так, статья 77 проекта предусматривала, что «управление и пользование общим имуществом должны быть по общему согласию всех участников, а в случае разногласия – по большинству голосов, исчисляемому соответственно размеру долей». При этом в объяснениях к законопроекту указывалось, что такая формулировка в части принятия решений по принципу большинства имеет место в западных правовых порядках, в частности в Итальянском, предоставляющим большинству такое право во всех вопросах, Австрийском и Германском гражданских уложениях, где большинством решались вопросы «обычного» пользования. При этом проект относил разрешение возможных разногласий между сособственниками к полномочиям суда. Такой подход по-прежнему кажется логичным и обоснованным. Единодушие сособственников требуется лишь в случаях изменения целевого назначения общего имущества и определения его юридической судьбы. Австрийское законодательство в Параграфе 833 Всеобщего гражданского уложения Австрии к тому же предусматривает необходимость принятия единогласного решения в вопросах существенного улучшения вещи.

Полагаем, что с учетом зарубежного опыта целесообразно пересмотреть понимание правовой природы общей собственности в пользу ее общности.

---

<sup>286</sup> Prutting H. Sachenrecht. Juristische KurzssLehrbücher. 34. Auflage. Verlag C.H. Beck. München, 2010. S. 394.

Российское законодательство не должно быть направлено на скорейшее прекращение общей собственности.

3. Своеобразная имплементация опыта зарубежного законодателя прослеживается в статье 277 проекта изменений части 1 ГК РФ, согласно которой соглашение участников долевой собственности о владении и пользовании недвижимой вещью должно быть заключено в письменной форме и подлежит регистрации в ЕГРН. Действующая редакция статьи 247 ГК РФ ничего не говорит о форме и содержании соглашения сособственников. Аналогичные нормы, предусматривающие письменную форму соглашения (договора) сособственников о порядке владения и пользования общей вещью, его регистрации и распространения на других лиц, действуют в Австрии (§ 828), Германии и Швейцарии (ст. 649 а 1) Например, § 746, 1010 Германского гражданского уложения позволяет зарегистрировать договор между сособственниками в отношении недвижимого имущества в поземельной книге.

Законодательствами этих стран определена и ответственность за неисполнение правил общности. Думается, что введение такой ответственности в российском вещном праве стимулировало бы сособственников к надлежащему соблюдению условий соглашений с обязанностью возместить причиненные нарушением соглашения убытки. При этом необходимо разработать нормы, устанавливающие существенные условия такого соглашения о порядке владения и пользования общим недвижимым имуществом.

4. Представляет интерес изменение статьи 249 действующего ГК РФ о расходах по содержанию имущества, находящегося в общей собственности. Сейчас сособственник несет бремя содержания общего имущества исключительно соразмерно своей доле. В статье проекта, получившей номер 273, прямо предусматривается диспозитивность: «если иное не предусмотрено соглашением между сособственниками». Тем самым сособственники смогут изменить соглашением и режим несения издержек по содержанию общего имущества, например, по критерию личного участия или непосредственного использования объекта общего имущества. Как отмечает У.Б. Филатова, «критерий соразмерности расходов доле в общей собственности является очевидным, формальным и не учитывающим реальные объемы пользования тем или иным объектом общей собственности»<sup>287</sup>. В зарубежных правовых порядках давно предусмотрены диспозитивность либо иной путь преодоления правила о соразмерности расходов доле. Так, Швейцарский гражданский кодекс (ст. 712h) предусматривает возможность изменения пропорционального порядка соглашением между сособственниками в зависимости от реального использования общего имущества. Законодатели Австрии и Германии в законах о собственности на квартиру также основным критерием для бремени содержания общего

---

<sup>287</sup> Филатова У.Б. Механизм распределения расходов в содержании общего имущества в многоквартирном доме в России и странах Европы\* // Вопросы экономики и права. 2013. № 6. С. 12-13.

имущества выделяют размер доли, однако допускают возможность изменения решением общего собрания порядка несения расходов.

Представляется, что в случае внесения поправок в законодательство РФ сособственники квартир и помещений смогут устанавливать свой режим несения расходов по содержанию общего имущества. Например, самостоятельно решать, кто платит за содержание лифта – лишь те, кто им непосредственно пользуются, как принято в зарубежных правовых порядках, или все собственники в равных долях.

Таким образом, общая собственность несет в себе значительный пласт правовых и практических проблем. Изменения института права общей собственности следует осуществлять, основываясь на опыте зарубежного законодательства.

**Маринова Ивона Николаевна**  
Российского университета дружбы народов,  
бакалавриат, Юридический институт, 2 курс

Научный руководитель: Е. Н. Трикоз  
к.ю.н., доцент кафедры истории права и государства ЮИ РУДН

## **ГОНОРАР УСПЕХА И ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ СТАТУС АДВОКАТА В БОЛГАРИИ И РОССИИ: СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ**

*Ключевые слова: гонорар успеха, адвокат, процессуальный статус, правовая система Болгарии, адвокатура.*

Гонорар успеха – форма оплаты услуг адвоката. Она заключается в том, что он получает дополнительное вознаграждение при выигрыше или оплату обуславливает исключительно исход судебного разбирательства<sup>288</sup>. Многие считают, что проблематика гонорара успеха проистекает из менталитета и правовой семьи. Поэтому рассмотрим Болгарию, которая, как и Россия из романо-германской правовой семьи<sup>289</sup>, и проанализируем на её примере.

В Болгарии гонорар успеха (*результативен хонорар*) легален более десятилетия, но его применение ограничено. В этой стране гонорар успеха недопустимо применять в сфере уголовного права и гражданских дел с нематериальным интересом<sup>290</sup>. Нарушение этого условия ведет к ничтожности договора.

С уголовным процессом связана ещё одна особенность гонорара успеха в Болгарии. В изданном Высшим адвокатским советом Постановлении номер 1 от 9 июля 2004 года “О минимальных размерах адвокатских вознаграждений” прямо запрещено применение при гражданских исках в рамках уголовного судопроизводства. Однако на практике получается иное.

Законодательная база для гонорара успеха – Закон об адвокатуре (*Закон за адвокатурата*), постановления Высшего адвокатского совета, акты Верховного кассационного суда, Гражданский процессуальный кодекс, Этический кодекс адвоката (*Етичен кодекс на адвоката*).

Закон об адвокатуре исключает только уголовные дела и гражданские дела с нематериальным интересом. О гражданских исках ни слова<sup>291</sup>.

---

<sup>288</sup> Петрачков С.С. Гонорар успеха: анализ правового регулирования в России и зарубежных странах // Вестник МГОУ. 2010. № 3. С. 68-74.

<sup>289</sup> Распределение стран-членов ООН по правовым системам // URL: <http://www.juriglobe.ca/eng/syst-onu/rep-sys-juridique.php> (дата обращения: 10.02.2020).

<sup>290</sup> Georgiev A. Success fee // Proceedings of University of Ruse. 2017. Vol. 56, book 7. P. 103-107.

<sup>291</sup> “Закон за адвокатурата” от 25.06.2004 (с изм. и доп. от 22.04.2016) // <https://www.lex.bg/laws/ldoc/2135486731> (дата обращения: 10.02.2020).

Предъявление в рамках уголовного процесса не лишает иск его гражданско-правового характера. В правовой системе Болгарии Закон об адвокатуре обладает большей силой, чем постановление Высшего адвокатского совета.

Той же линии придерживается Верховный кассационный суд Республики Болгария. В рамках определения номер 950 от 18.07.2014 по гражданскому делу номер 495/2014 г. постановил, что включение условия о гонораре успеха при заключении договора о юридической помощи при подаче гражданского иска в рамках уголовного дела не ведет к ничтожности договора. То есть, закон оно не нарушает.

Размер вознаграждения – существенное условие договора о юридической помощи. Он не может быть меньше определенных в Постановлении номер 1 Верховного адвокатского совета для того или иного вида помощи<sup>292</sup>. При этом при чрезмерном высоком при недостаточной сложности дела по требованию противной стороны можно снизить судебные расходы в этой части, но не ниже установленного минимума (статья 78, пункт 5 Гражданского кодекса Республики Болгария). При выигрыше дела клиент не может требовать уменьшить размер гонорара.

Нюанс – запрещен *pactum de quota litis*. То есть, нельзя пообещать адвокату долю от предмета спора в качестве оплаты.

Для медиаторов и иных лиц не-адвокатов возможность получения гонорара в зависимости от результата не предусмотрена.

Так в каком же виде гонорар успеха переключается в российскую практику?

Что он будет собой представлять? Вот как его описывает Федеральный Закон о внесении изменений в ФЗ “Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации”: “условие, согласно которому размер выплаты доверителем вознаграждения ставится в зависимость от результата оказания адвокатом юридической помощи, за исключением юридической помощи по уголовному делу и по делу об административном правонарушении.” Зависимости от материального положения или важности дела для клиента нет, а пункт о недопустимости в уголовном судопроизводстве есть. Если буквально толковать закон, то гонорар успеха возможен только для лиц со статусом адвоката.

А теперь за что, собственно, получает вознаграждение адвокат и какой процессуальный статус имеет в России и Болгарии.

Процессуальный статус определяет права, обязанности, гарантии и ответственность. При этом равенство перед судом и законом диктует, что участники получают равные юридические возможности для защиты.

В обеих странах в полномочия адвоката входит следующее. Во-первых, ознакомиться с делом и собрать сведения, необходимые для оказания юридической помощи, в том числе и запрашивая документы у организаций,

---

<sup>292</sup> “НАРЕДБА № 1 ОТ 9 ЮЛИ 2004 г. ЗА МИНИМАЛНИТЕ РАЗМЕРИ НА АДВОКАТСКИТЕ ВЪЗНАГРАЖДЕНИЯ” от 09.07.2004 (с изм. и доп. от 22.01.2019) // <https://www.lex.bg/laws/ldoc/2135488240> (дата обращения: 10.02.2020).

которые обязаны выдать запрошенные или их копии. Во-вторых, беспрепятственно встречаться со своим доверителем наедине, в условиях, обеспечивающих конфиденциальность, без ограничения числа свиданий и их продолжительности. В-третьих, собирать доказательства в установленном порядке и совершать иные не запрещенные законом действия.

Предусмотрено не только право требовать конфиденциальности и вознаграждение, но и ответственность за ненадлежащее исполнение своих обязанностей<sup>293</sup>. При этом в Болгарии закон буквально постановляет всем службам относиться к адвокату с тем же уважением, что и к судье, и всячески оказывать ему содействие в том же объеме при предъявлении удостоверения. При отказе уважать и содействовать адвокатский совет вправе потребовать наложить дисциплинарные взыскания на служащих, которые их не оказали.<sup>294</sup>

В обеих странах адвокат не может отказаться от принятой на себя защиты. Однако в Уголовно-процессуальном кодексе Республики Болгария упоминается случай, при котором допустимо – если стало невозможно исполнять свои обязанности по независящим от него причинам.

Роль защитника в перечисленных странах зарезервирована не только за лицами, обладающими статусом адвоката. В ходе уголовного процесса в Болгарии им также может стать супруг или родственник по нисходящей или восходящей линии. Юрисконсульты не упоминаются. Не может стать лицо, которое было или является защитником, давало советы или представляло другого обвиняемого, и защита первого противоречит защите второго, представляло или давало советы противной стороне, участвовал в судопроизводстве в иной процессуальной роли. Кроме того, недопустимы супруги судей, судебных заседателей, прокуроров, расследующих органов по делу или их родственники по прямой линии, по боковой вплоть до четвертой степени (двоюродные братья и сестры), по сватовству до третьей степени<sup>295</sup>.

При гражданском процессе адвокат представляет клиента по доверенности. Юридически важные сообщения вручают адвокату лично в его конторе или в любом месте, где он находится по службе. В конторе можно передать сообщение любому лицу, которое работает или сотрудничает с адвокатом. Нужно указать имя и качество получателя. Адвокат не может отказаться от получения сообщения для своего доверителя, исключая отмену доверенности, отказ от представительства, а также когда из доверенности ясно видно, что она не дает прав в рамках инстанции, к которой относится сообщение. Отказ принять его не влияет на отметку о факте вручения.

---

<sup>293</sup> Федеральный закон "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" от 31.05.2002 № 63-ФЗ (текущая редакция) // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>294</sup> "Закон за адвокатурата" от 25.06.2004 (с изм. и доп. от 22.04.2016) // <https://www.lex.bg/laws/ldoc/2135486731> (дата обращения: 10.02.2020).

<sup>295</sup> "Наказателно-процесуален кодекс" от 29.04.2006 (с изм. и доп. от 22.10.2019) // <https://www.lex.bg/laws/ldoc/2135512224> (дата обращения: 10.02.2020).

При смене обстоятельств по ходатайству назначенного судебного адвоката суд постановляет прекратить полностью или частично бесплатную юридическую помощь, считая с момента наступления перемены обстоятельств, обусловивших её предоставление. Адвокат исполняет свои полномочия до вступления в силу определения о прекращении юридической помощи, если это необходимо для защиты стороны от неблагоприятных правовых последствий.

При административном процессе адвокаты наравне со священнослужителями и иными лицами, которые по закону должны хранить тайну о стороне, могут отказаться давать сведения, полученные в этом качестве<sup>296</sup>.

От назначения наказания в рамках “Закона об административных нарушениях и наказаниях” поможет избавиться адвокат. Юрисконсульт – дополнительный вариант для юридических лиц и индивидуальных предпринимателей (*еднолични търговци*)<sup>297</sup>.

В Российской Федерации функцию защитника при допуске от суда вместе с адвокатом могут исполнять близкие родственники, к которым УПК относит супругов, родителей, усыновителей, детей, усыновленных, родных сестер и братьев, бабушек и дедушек, внуков, или иные лица, о которых ходатайствовал обвиняемый. При производстве у мирового судьи они могут действовать вместо адвоката. В Болгарии институт мировых судей отсутствует.

В ходе гражданского процесса адвокат представляет своего доверителя, совершая процессуальные действия от его имени и в рамках его интересов. Как мы знаем, юридические сообщения влекут последствия с момента доставки адресату или его представителю. Доставленным оно считается даже если не вручено по зависящим от адресата обстоятельствам или он отказался с ним ознакомиться.

КОАП РФ дает всем защитникам и представителям определенный набор. прав, даже если они не обладают адвокатским статусом.

---

<sup>296</sup> “Административно-процесуален кодекс” от 12.07.2006 (с изм. и доп. от 29.11.2019) // <https://www.lex.bg/laws/ldoc/2135521015> (дата обращения: 10.02.2020).

<sup>297</sup> “Закон за административните нарушения и наказания” от 28.11.1969 (с изм. и доп. от 29.11.2019) // <https://www.lex.bg/laws/ldoc/2126821377> (дата обращения: 10.02.2020).

**Онасенко Александр Александрович**  
Южный федеральный университет,  
бакалавриат, направление «Юриспруденция», 3 курс

Научный руководитель: Н. В. Артеменко  
к.ю.н. доцент кафедры уголовного права и криминологии  
Южного федерального университета

## **УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НЕЗАКОННУЮ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКУЮ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ: КОМПАРАТИВИСТСКИЙ АНАЛИЗ**

*Ключевые слова:* незаконная предпринимательская деятельность, бизнес, предпринимательство, уголовная ответственность, уголовное законодательство зарубежных стран.

Анализируя российское и зарубежное уголовное законодательство, предусматривающее ответственность за незаконное предпринимательство, следует отметить ряд особенностей. Предпринимательская деятельность в России в полной мере стала развиваться относительно недавно. В отличие от бизнеса в Европе, который построен на многовековых традициях и не нуждается в пристальном контроле со стороны законодателя.

Другой важной особенностью является тот факт, что нормы, устанавливающие ответственность за нарушение правил осуществления предпринимательской деятельности в законодательстве таких государств как Германия, Франция, содержатся помимо Уголовного кодекса в ряде других нормативно-правовых актах.

В законодательстве Германии отсутствует общая норма, которая бы устанавливала ответственность за незаконное осуществление предпринимательской деятельности. Также важно отметить, что в УК Германии наказание никак не дифференцируется по степени тяжести, в отличие от УК РФ. Анализ норм, предусматривающих максимальное наказание за нарушение правил ведения бизнеса представлен в таблице.

Уголовный кодекс Российской Федерации	Уголовный кодекс Федеративной Республики Германии
В Российской Федерации ответственность за незаконное осуществление предпринимательской деятельности без регистрации или без лицензии в случаях, когда такая	В УК ФРГ прямо не предусмотрена ответственность за незаконную предпринимательскую деятельность. Аналогичной ч.1 ст. 171 УК РФ можно считать § 132а УК ФРГ, предусматривающий ответственность

<p>лицензия обязательна, прямо предусмотрена в ч.1 ст. 171 УК РФ и устанавливает максимальное наказание в виде ареста на срок до шести месяцев<sup>298</sup>.</p>	<p>за незаконное присвоение профессионального обозначения врача, адвоката, адвоката-опекуна, аудитора, приведенного к присяге ревизора бухгалтерских книг, консультанта по налогам или уполномоченного по налогам<sup>299</sup>. Условно данные действия можно квалифицировать, именно как осуществление предпринимательской деятельности без регистрации или без лицензии. УК ФРГ устанавливает максимальную ответственность за данное преступление в виде лишения свободы на срок до одного года.</p>
<p>УК РФ предусматривает ответственность за легализацию (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных другими лицами преступным путем. Так, ч.1 ст.174 установлено максимальное наказание в виде штрафа в размере дохода осужденного за период до одного года.</p>	<p>УК ФРГ устанавливает ответственность за отмывание денег и за укрывательство незаконно полученных имущественных выгод. Согласно, абз. 1 § 261 УК ФРГ максимальная ответственность предусмотрена в виде лишения свободы сроком на пять лет. В особо тяжких случаях максимальным наказанием является лишение свободы до десяти лет.</p>
<p>В УК РФ предусмотрен такой состав преступления, как фальсификация финансовых документов учета и отчетности финансовой организации. Так, ч. 1 ст.172.1 предусмотрено максимальное наказание в виде лишения свободы на срок до четырех лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет.</p>	<p>В УК ФРГ (§ 283б) предусмотрен состав нарушения обязанности ведения бухгалтерских книг. Максимальное наказание установлено в виде лишения свободы на срок до двух лет. Наказывается тот, кто не ведет торговые книги, хотя это является его законной обязанностью, или ведет эти книги, но изменяет их таким образом, что затрудняет представление о своем имущественном положении; не составляет баланс своего имущества</p>

<sup>298</sup> «Уголовный кодекс Российской Федерации» от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 27.12.2019) // Собрание законодательства РФ.

<sup>299</sup> «Уголовный кодекс Федеративной Республики Германии» от 13.11.1998 (ред. от 15.05.2003) // <http://www.crimpravo.ru/page/zar-uk/>.

или не проводит инвентаризацию в предписанные сроки; составляет баланс таким образом, что затрудняет представление о своем имущественном положении.

Особенностью уголовного права Франции, является тот факт, что нормы, предусматривающие ответственность за преступления в предпринимательской деятельности, находятся не только в Уголовном кодексе, но и в ряде других нормативно-правовых актов. В французском Уголовном кодексе также отсутствуют составы преступлений, которые мы можем встретить в УК РФ, например, наказание за незаконную предпринимательскую деятельность.

Уголовный кодекс Российской Федерации	Уголовный кодекс Франции
<p>В ст. 174 УК РФ предусмотрено наказание за легализацию (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенного другими лицами преступным путем. Объективная сторона выражается посредством одного из двух действий. Первое действие совершение с денежными средствами или иным имуществом финансовых операций. Второе - совершение с денежными средствами или иным имуществом других сделок. Максимальное наказание, предусмотрено ч.1 ст.174 в виде дохода осужденного за период до одного года.</p>	<p>Подобный состав преступления и соответствующие наказание содержится в ст. 324-1. УК Франции, которая говорит нам о том, что отмыванием признается деяние, выразившееся в оказании содействия какой-либо операции по размещению, сокрытию или конверсии того, что прямо или косвенно получено в результате совершения какого-либо преступления или проступка<sup>300</sup>. Максимальное наказание за отмывание установлено в виде пяти лет тюремного заключения</p> <p>Ст. 324-2. УК Франции содержит нормы, предусматривающие ответственность за отмывание, если оно совершается систематически или с использованием возможностей, связанных с выполнением профессиональной деятельности, если оно совершено организованной бандой. В данном случае максимальное наказание за отмывание в виде десяти лет тюремного заключения.</p>

<sup>300</sup> «Уголовный кодекс Франции» от 22.07.1992 (ред. от 01.07.2000) // <http://www.crimpravo.ru/page/zar-uk/>.

Сравнивая и анализируя уголовные кодексы Германии, Франции в части установления уголовной ответственности за совершение преступлений в сфере предпринимательской деятельности, можно прийти к следующим выводам.

Бизнес в названных государствах развивался на протяжении долгих лет. Это привело к тому, что общество достигло такого уровня, при котором отпала необходимость в установлении жёстких санкций за нарушение правил ведения предпринимательства. В каком-то смысле данная сфера отрегулирована не столько правовыми нормами, сколько традициями и иными социальными нормами.

В УК РФ предусмотрено достаточно большое количество составов преступлений в сфере предпринимательской деятельности по сравнению с УК Германии, Франции.

Несмотря на незначительное число таких преступлений, установлено достаточно жесткое наказание за нарушение правил ведения предпринимательской деятельности. Анализируя отдельные статьи УК РФ и УК Германии, Франции, видно, что УК РФ предусматривает более мягкое наказание. За отдельные преступления прослеживается явно жесткий характер наказания зарубежных уголовных кодексов.

На сегодняшний день уголовное законодательство Российской Федерации развивается и постоянно совершенствуется. В связи с этим зарубежный опыт может пойти только во благо. Возможно, изъятие ряда состава преступлений в сфере предпринимательской деятельности послужит мощным толчком развития бизнеса в России. Тем не менее, российский законодатель хоть и предусмотрел достаточно большое количество преступлений, но установил достаточно мягкое наказание, чего нельзя сказать о законодателе Германии, Франции.

*Паршенко Виктория Николаевна*  
*Северо-Западный институт управления РАНХиГС,*  
*аспирантура, Юридический факультет, 2 курс*

## **РАСПРЕДЕЛЕНИЕ БРЕМЕНИ ДОКАЗЫВАНИЯ В КОНСТИТУЦИОННОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ НА ПРИМЕРЕ ПРАКТИК КАНАДЫ И ИРЛАНДИИ**

*Ключевые слова: время доказывания, права человека, конституционные права, конституционное судопроизводство, принцип пропорциональности.*

Современные правовые системы государств, осознанно осуществляющих работу с основными правами человека, развивающих данное направление, сложно представить без уже устоявшихся механизмов конституционного контроля. Как справедливо отметил Р. Алекси, само наличие конституционного контроля свидетельствует о признании верховенства или приоритета конституционных прав над системой законодательства<sup>301</sup>. Осуществляться такой контроль по определению может только органом, дистанцированным от аппарата законотворческого. В противном случае будет довольно сложно избежать злоупотребления государством, его органов и должностных лиц по отношению к человеку, и без того являющемуся «слабой» стороной в отношениях с государством. Суть такого злоупотребления, по мнению В.В. Невинского, прежде всего в том, что происходит огосударствление интересов человека, сужение сферы его индивидуальной свободы, субъективных прав в различных областях жизнедеятельности, в том числе посредством произвольного ограничения и естественных, и позитивных прав человека<sup>302</sup>.

Перечень основных прав человека зачастую облачается в письменную форму документа, обладающего исключительным характером и конституционной природой на территории определенного государства. Кроме самого перечня названных прав, подобного рода документ может содержать возможные и допустимые пределы для установления их ограничений.

Но, как верно заметил Х. Перельман, совершенно справедливая система, на которую ни у кого не будет причин жаловаться, могла бы быть создана только законодателем, рациональным до такой степени, что ни одно из его решений не может быть поставлено под сомнение<sup>303</sup>. Вероятно, миру до настоящего времени встретить такого законодателя еще не довелось, и жалобы на те или иные ограничения прав и свобод государством со стороны граждан поступают в органы конституционного контроля регулярно.

---

<sup>301</sup> Алекси Р. Сбалансированность, конституционный контроль и представительство // Сравнительное конституционное обозрение. № 2 (55). 2006. С. 116.

<sup>302</sup> Невинский В.В. Естественные права человека на весах современного конституционализма // Конституционное и муниципальное право. 2016. № 8. С. 31.

<sup>303</sup> Х. Перельман. Три аспекта справедливости // Правоведение. 2013. № 2 (307). С. 220.

Для осуществления наиболее продуктивной работы с подобными обжалуемыми ограничениями высшие суды отдельных государств разрабатывали собственные подходы к разрешению споров о допустимости или недопустимости тех или иных ограничений конституционных прав граждан.

Основные положения такого рода тестов, на примере одного из самых обсуждаемых и широко известных их варианта ФРГ и Канады, теста на пропорциональность, заключаются в определении (1) уместности, (2) необходимости и (3) соотношения наносимого ущерба и достигаемой выгоды<sup>304</sup>.

Но даже в тех случаях, когда высший суд одного определенного государства готов принять к применению в своей практике уже готовый тест на пропорциональность, не всегда такая преемственность осуществляется с учетом всех нюансов и детальных аспектов. А как известно, дьявол зачастую кроется именно в деталях.

Так Высокий Суд Ирландии, принимая свое решение по делу Дейли против Департамента государственных сборов, ссылаясь на практику Верховного суда Канады, подтвердил необходимость соразмерности ограничений, которые в свою очередь должны быть (1) рационально связанными с целью и не носить произвольный, несправедливый характер или основанными на иррациональных соображениях, (2) ущемляющими право настолько мало, насколько это возможно и (3) оказывать влияние на право пропорционально преследуемой цели<sup>305</sup>.

В то же самое время Высокий Суд Ирландии подчеркивает, что заявитель должен сам показать, что права, которые, по его мнению, нарушены, подверглись именно несправедливому нападению, и сделать это он может, продемонстрировав, что оспариваемый закон, умаляющий его права, не проходит обозначенный тест на пропорциональность. Таким образом, Суд определил возложение бремени доказывания в конституционном процессе на заявителя, тем самым провозглашая презумпцию конституционности (исключение Суд сделал разве что в 2013 году в деле госпожи Флеминг по вопросу ассистированного суицида, однократно возложив бремя доказывания на законотворческий орган), в то время как Верховный Суд Канады однозначно высказался по данному поводу ранее. А именно, что ответственность за доказательство того, что ограничение права или свободы является разумным и оправданным, лежит на стороне, стремящейся сохранить это ограничение<sup>306</sup>, то есть законотворческом органе.

Подобного рода изъятия были встречены научным сообществом Ирландии с некоторым скептицизмом. Д. Кенни, изучая вопрос перенесения теста на пропорциональность, уже сформировавшегося в Канаде, на площадку Ирландского конституционного правосудия, учитывая то, что бремя доказывания,

---

<sup>304</sup> См. Подробнее: Б. Шлинк. Пропорциональность. К проблеме баланса фундаментальных прав и общественных целей // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. № 2(87). С.56 – 76; М. Коэн-Элия, И. Порат. Американский метод взвешивания интересов и немецкий тест на пропорциональность: исторические корни // Сравнительное конституционное обозрение. 2011. № 3 (82). С. 59 -81.

<sup>305</sup> *Daly v. Revenue Commissioners* [1995] IESC 2.

<sup>306</sup> *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103.

которое в Канаде лежит на государстве, которое и доказывает, что вмешательство в основное право было оправдано, в Ирландии было возложено на частное лицо, указывает, что распределение бремени доказывания в конституционном процессе говорит о фундаментальных конституционных ценностях. Если закон имеет презумпцию конституционности, а частное лицо обязано доказать не только факт вмешательства со стороны государства в его право, но и тот факт, что оправдания такого вмешательства отсутствуют, то, по его мнению, государству фактически всегда отдается предпочтение<sup>307</sup>.

Вероятно, к подобным выводам можно прийти по причине того, что процедура доказывания в конституционном процессе есть явление трудоемкое и материально затратное. В таком случае лицо, чьи права были нарушены, не всегда имеет возможность самостоятельно подготовить все необходимые исследования, подтверждающие неоправданность вторжения в его основное право<sup>308</sup>.

Конечно, если говорить о презумпции конституционности в том смысле, в каком это явление упоминается в отечественной научной мысли, а именно, как непосредственно вытекающее из свойств обязательности и иерархичности правового регулирования предположение о том, что положения всех нормативно правовых актов, принятых на территории государства, считаются соответствующими конституционному закону до того момента, пока иное не будет установлено органом конституционного контроля<sup>309</sup> и не более того, то подобного рода явление нет смысла заподозривать в умалении прав человека, лишении человека возможности отстаивать свои нарушенные права.

В то же время, если заявление о нарушенных правах уже поступило от гражданина, орган конституционного контроля, по мнению отдельных исследователей, не должен придавать дополнительный вес мнению законодательного органа о том, что данный закон, указанный заявителем как чрезмерно ограничивающий его права и свободы, является конституционным, прежде чем самому оценивать конституционность заявленных положений<sup>310</sup>.

Х. Перельман писал, что имеет значение не только то, чтобы правила применялись правильно, но чтобы применяемые правила также были справедливыми, в то же время справедливое правило – это, как он отмечает далее, разумность, отрицание произвола<sup>311</sup>.

Стоит ли предполагать произвол со стороны государства, в том случае, если вся тяжесть бремени доказывания в конституционном судопроизводстве будет

---

<sup>307</sup> Kenny D. Proportionality, the Burden of Proof, and Some Signs of Reconsideration //Irish Jurist (1966). 2014.P. 142, 148.

<sup>308</sup> Kiedrowski J., Webb K. Second Guessing the Law-Makers: Social Science Research in Charter Litigation //Canadian Public Policy/Analyse de Politiques. 1993. С. 390.

<sup>309</sup> Сивицкий В.А. Презумпция конституционности нормативного правового акта: отдельные аспекты // Юридическая техника. 2010. № 4. С. 500.

<sup>310</sup> См. подробнее: Foley B. Deference and the Presumption of Constitutionality. 2008. Цит. по: Young A.L. Deference, Dialogue and the Search for Legitimacy // Oxford Journal of Legal Studies. 2010. Vol. 30, No. 4. P. 819.

<sup>311</sup> Х. Перельман. Три аспекта справедливости // Правоведение. 2013. № 2 (307). С. 224.

возложена на лицо, не располагающее зачастую значительными возможностями по поиску необходимой информации, формированию доказательной базы, лицо, которое в момент подачи своего заявления уже, по своему собственному мнению, находится в ущемленном, уязвимом положении, сложно определить заблаговременно. С другой стороны, еще Фома Аквинский давал совет о том, что, если закон несовершенен, решение не должно приниматься на основе буквы закона и следует обратиться к справедливости, оценив намерения законодателя. Он приводил положение, сформулированное в Дигестах (книга I, титул III «О законах, сенатусконсультах и долговременном обычае, 25), согласно которому «ни в каком случае смысл закона или милость справедливости не терпит, чтобы то, что введено для пользы людей, мы обращали путем жестокого толкования в строгость, идущую вразрез с благополучием людей»<sup>312</sup>.

И если вернуться к тому, с чего мы начали, а именно приоритета конституционных прав человека (гарантирующих собой благополучие людей в той или иной мере) над законодательством, стоит, возможно, допустить, что более предпочтительным порядком распределения бремени доказывания будет являться тот, который позволит гражданам с максимальным удобством и благополучием защищать свои основные права от чрезмерных и недопустимых ограничений, повреждающих их ядро, умаляющих сущность таких прав.

---

<sup>312</sup> St. Thomas. Summa Theologica, IIa, IIae, 60,5. Цит. по: Х. Перельман. Три аспекта справедливости // Правоведение. 2013. № 2 (307). С. 215.

## **ВОПРОСЫ СТАНОВЛЕНИЯ ИНСТИТУТА МЕДИАЦИИ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ: ОТ ТЕОРИИ К ПРАКТИКЕ**

*Ключевые слова: восстановительная юстиция, медиация, уголовный процесс, примирение сторон, медиатор.*

Современный мир интенсивно меняется и требует не только совершенствования судебной системы и её институтов, но и включения в её механизм модернизированных средств разрешения правовых вопросов. В данной ситуации важным помощником может стать восстановительная юстиция. А именно её известнейшая форма – медиация. Но что можно сказать о данной процедуре, является ли она панацеей в разрешении всех существующих уголовных дел?

Актуальность исследования обязана главным образом переходным положением современного российского судопроизводства. На мой взгляд, медиация – нереализованный потенциал уголовной юстиции. Как показывает зарубежный опыт, это довольно эффективный и привлекательный способ разрешения конфликтов.

В ходе работы необходимо выполнить ряд задач: определить существуют ли предпосылки для становления медиации в разрешении уголовных споров, проанализировать зарубежный опыт в указанной сфере и ответить на главный вопрос – необходима ли медиативная процедура в нашей стране?

Обращаясь к истории, можно увидеть, что на протяжении многих веков общество выстраивает стройную и эффективную систему правосудия. Важным инструментом на этом пути, по мнению ряда ученых, стала восстановительная юстиция, отличившаяся особой актуальностью в 70-80 годы XX века.

Ключевым событием стало принятие Рекомендации ЕС №98/257/ЕС в 1998 году, их положения развили Рекомендации ЕС №2001/310/ЕС, принятые в 2001 году.

Основной формой реституционного правосудия является медиация, или посредничество в примирении сторон конфликта.

Рекомендации Комитета Министров Совета Европы №R (99) 19 от 15 сентября 1999 года «О посредничестве в уголовных делах», закрепляет дефиницию и процедуру проведения медиации<sup>313</sup>. Согласно документу, медиация — это любой процесс, в рамках которого пострадавшего и правонарушителю предоставляется

---

<sup>313</sup> Рекомендация №R (99) 19, принятая Комитетом министров Совета Европы 15 сентября 1999 года, подготовлена Комитетом экспертов по медиации в уголовных делах, утвержденным Европейским комитетом по проблемам преступности (CDPC). // URL.: <https://sprc.ru> (дата обращения: 02.02.2020).

возможность в случае их добровольного согласия с помощью беспристрастной третьей стороны (медиатора) принимать активное участие в разрешении проблем, возникших в результате совершения преступления.

В нашей стране восстановительное правосудие известно с 2010 года, в ФЗ от 27.07.2010 N 193-ФЗ (ред. от 26.07.2019) «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)», впервые были закреплены на законодательном уровне.

Легальное определение, закрепленное в законе, определяет, что процедура медиации – способ урегулирования споров при содействии медиатора на основе добровольного согласия сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого решения<sup>314</sup>.

Пункт 2 ст. 1 указывает, федеральным законом регулируются отношения, связанные с применением процедуры медиации к спорам, возникающим из гражданских, административных и иных публичных правоотношений, в том числе в связи с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, а также спорам, возникающим из трудовых правоотношений и семейных правоотношений.

Анализируя указанное положение, можно отметить, что законодательство охватывает лишь частно–правовые отношения, полностью обходя уголовное судопроизводство. По моему мнению, это не является корректным, поскольку существует категория дел, которая может разрешаться в рамках данной процедуры. Как справедливо подчеркивает В. Л. Яковлева в своей работе, ряд уголовных дел носят характер частно-исковых требований, в этой связи можно говорить о существовании уголовно-правовых исков в праве<sup>315</sup>.

В Российской Федерации место медиации занимает институт восстановительного правосудия или прекращение дела в связи с примирением сторон. Однако, по моему мнению, процедуру медиации следует закрепить в статье 25 УПК РФ.

Представляется необходимым проанализировать существующий порядок проведения процедуры медиации за рубежом и определить возможности применения в России.

*Основания и порядок проведения медиации, обращения к медиатору.* Директива 2008/52/ЕС устанавливает добровольность процедуры медиации, однако государства на внутреннем уровне могут закрепить случаи обязательной медиации по отдельным категориям дел<sup>316</sup>. Анализируя положения законодательства, можно прийти к выводу, что медиативный процесс в России должен строиться на принципе добровольности. Статья 3 ФЗ «Об альтернативной

---

<sup>314</sup> Федеральный закон от 27.07.2010 № 193-ФЗ (ред. от 26.07.2019) "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)"

<sup>315</sup> Яковлева. В. Л. Генезис и перспективы правового регулирования медиации в уголовном процессе. //Общество и право 2015 № 4 (54) С. 218 – 221.

<sup>316</sup> Директива № 2008/52/ЕС Европейского Парламента и Совета о некоторых аспектах посредничества (медиации) в гражданских и коммерческих делах. Страсбург, 21 мая 2008 года.

процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» закрепляет положение, что в основе обращения к процедуре медиации лежит взаимное волеизъявление участников.

Особого внимания заслуживает итальянский подход к медиации. Законодательство предусматривает четыре вида медиации: добровольную, обязательную, назначенную судом, обязательную в силу соглашения сторон<sup>317</sup>.

Вышеуказанное свидетельствует о значительной роли обязательности процедуры, что не может не вызывать споров. Нарушает ли это право на судебную защиту? Нет, это в корне неверная позиция, медиация служит лишь обязательным этапом досудебной процедуры, в ходе которой стороны в любое время могут отказаться от указанного порядка разрешения споров, если считают это нецелесообразным и придерживаются традиционного порядка разрешения споров. В защиту указанного положения стоит отметить, что Конституция Российской Федерации в п.2 ст. 45 предусматривает, что каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом<sup>318</sup>. В случае закрепления данной процедуры на законодательном уровне, не будет умаления права на судебную защиту.

*Категории дел, компетенция которых может быть отнесена к медиативной процедуре.*

Основываясь на ч. 1 ст. 10 основополагающего решения Совета Европейского союза «О месте жертв преступлений в уголовном судопроизводстве» от 15 марта 2001 года, страны участники вправе содействовать медиации в уголовных делах для правонарушений, которые они сочтут подходящими для такого рода меры<sup>319</sup>.

Учитывая зарубежный опыт в этом вопросе, целесообразно будет обратиться к медиативному процессу, действующему в ФРГ. Параграф 155а УПК Германии устанавливает, что процедура медиации между преступником и жертвой применяется по инициативе прокурора или суда только в отдельных случаях, когда ее использование целесообразно<sup>320</sup>.

С моей точки зрения, Российская Федерация может применить этот опыт в делах частного обвинения, установленным в ч. 2 ст. 20 УПК РФ. Уголовные дела по ним могут начаться не иначе чем по заявлению потерпевшего (к данной категории дел относят ст. 115 ч. 1, ст. 116 ч. 1, ст. 128 ч. 1 УК РФ). По таким делам при примирении сторон дело прекращается в обязательном порядке.

Отдельного внимания заслуживает применение медиации в отношении несовершеннолетних, в Германии 70% уголовных дел о преступлениях лиц в возрасте от 14 до 20 лет заканчивается их освобождением от уголовной ответственности.

---

<sup>317</sup> Закон – декрет № 69/2013.

<sup>318</sup> Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993).

<sup>319</sup> 2001/220/JHA: Основополагающее Решение Совета Европейского Союза, от 15 марта 2001 года о месте жертв в уголовном судопроизводстве// «Официальный журнал» L 082, 22/03/2001 P.0001 – 0004.

<sup>320</sup> Головенко П., Спица Н. Уголовно – процессуальный кодекс ФРГ. Научно – практический комментарий и перевод текста закона// Universitätsverlag Potsdam. 2012.

*Личность медиатора и требования, предъявляемые к его квалификации.*

А. А. Кудряшов указывает, что медиация это междисциплинарная область, совмещающая в себе такие отрасли как конфликтология, право, психология<sup>321</sup>. Из содержания этого вывода можно прийти к выводу, что медиатором должно быть лицо, являющееся специалистом в указанных сферах. Рекомендация Комитета министров совета Европы №R (99) 19 устанавливает примерные квалификационные требования к медиаторам и их обучение.

*Принцип конфиденциальности и допустимость исключения из него.* Важным принципом, утвержденным в рекомендации Комитета министров, является принцип конфиденциальности. Согласно нему, переговоры в ходе проведения конфиденциальны и высказывания их сторон не могут использоваться в дальнейшем.

Интересным представляется исключение из принципа конфиденциальности, это соблюдение публичного порядка для защиты интересов детей, предотвращения ущерба физическому или психическому здоровью человека и т.д. На мой взгляд, это верное исключение. Необходимо отметить, что и российское законодательство содержит схожие нормы.

Таким образом, ознакомившись с международным законодательством, нельзя не отметить множество положительных примеров существования института медиации в мире. Богатый опыт и правовая база Европейского Союза могут стать исходной точкой в построении системы данного института, развитие которого стоит начать с процесса примирения в уголовном процессе.

Подводя итоги и отвечая на вопрос о необходимости введения данного института, хочется дать положительный ответ. Медиация – нерезализованный потенциал российской правовой системы, способный изменить общество к лучшему, а имплементация зарубежного опыта верный спутник в этом вопросе.

---

<sup>321</sup> Кудряшов. А. А. Медиация в России. // Нотариус № 2, 2009.

**Сухорукова Полина Александровна**  
МГИМО МИД России,  
бакалавриат, МП-МИЭП, 2 курс

Научный руководитель: Е. Н. Трикоз  
к.ю.н., доцент кафедры теории права и сравнительного правоведения  
МГИМО МИД России

## **«ЮРИДИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ЛОББИСТСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В США И РФ: СРАВНИТЕЛЬНО-КРИТИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ»**

*Ключевые слова: лоббизм, законодательство, продвижение интересов, нормативное регулирование, государственное управление.*

Лоббизм и его законодательное регулирование – один из неоднозначных вопросов в сравнительном конституционном праве. На данный момент в РФ отсутствует законодательное регулирование лоббистской деятельности, несмотря на ее фактическое существование. Подходы к определению лоббизма во многом субъективны — так, В. Лепехин, автор первого законопроекта о регулировании лоббистской деятельности в РФ понимает под лоббизмом «процесс приведения формальной власти в соответствие с властью фактической»<sup>322</sup>, в то время как некоторые исследователи видят в законодательном регулировании лоббизма легализацию коррупции<sup>323</sup>.

Лоббистскую деятельность можно классифицировать на прямую и косвенную<sup>324</sup> в зависимости от субъекта непосредственного воздействия — в случаях прямого лоббизма убеждение направлено на органы государственной власти, в то время как косвенный лоббизм имеет ту же цель, однако достигает ее через формирование выгодного лоббисту общественного мнения. Такая деятельность представляет сложность для регулирования без ограничения политических прав граждан, в отличие от отношений, касающихся прямого лоббизма, которые могут быть объектом законодательного регулирования.

В РФ гражданам гарантируется право защищать свои интересы всеми способами, не запрещенными законом, в том числе путем создания профессиональных союзов или других общественных объединений, обращаться в государственные органы<sup>325</sup>. Лоббистская деятельность практикуется различными

---

<sup>322</sup> Любимов А.П. История лоббизма в России. М.: Фонд «либеральная миссия», 2005.

<sup>323</sup> Боброва Н.А., Заикин Д.А. Парламентские формы борьбы с коррупцией // Конституционное и муниципальное право. 2009. № 1.

<sup>324</sup> Чебыкин И.В. Институционализация лоббистской деятельности (конституционно-правовой аспект): Дис. канд. юрид. наук. СПб., 2004.

<sup>325</sup> См. ст. 30, 33 и 45 Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 №

лицами и организациями — к примеру, деятельность лобби крупных производителей алкоголя привела к послаблению регулирования рекламы алкогольной продукции<sup>326</sup>. Отдельное внимание заслуживает стремительно развивающееся в России законодательство об иностранных агентах, которое будет рассмотрено далее, поскольку его корни исходят из американского законодательства.

Компаративисты выделяют две основные модели лоббизма: корпоративистскую и плюралистическую<sup>327</sup>. Корпоративистская модель предполагает создание органов, представляющих интересы наиболее влиятельных групп интересов - ассоциаций предпринимателей, профсоюзов и т.д. Из-за централизованного характера лоббистской деятельности, существование отдельных законов о ее регулировании не обязательно, однако в европейских странах, где такая модель наиболее распространена, наблюдается тенденция по их принятию.

Плюралистическая (англо-саксонская) модель рассматривает лоббистов «как посредников между управляемыми и управляющими» и действуют на принципах их равноправия и состязательности. Лоббистская деятельность подлежит государственной регистрации и законодательно регулируется.

Самым ярким представителем такой организации взаимоотношения с лоббистами является США. Предпосылки к регулированию лоббистской деятельности в этом государстве появились в связи с принятием Билля о правах — первая поправка к Конституции предоставляла гражданам право петиций и обращений в государственные органы<sup>328</sup>. Первые попытки федерального регулирования лоббизма предпринимались Палатой представителей США с 1876 года, когда появилась обязанность нанимателя предоставлять имена и полномочия нанятых советников и агентов клерку Палаты представителей — таким образом можно говорить о возникновении института контроля за лоббистами<sup>329</sup>. Позднее была урегулирована деятельность отдельных категорий лоббистов — в частности, лиц, нанятых холдинговыми компаниями<sup>330</sup> и судостроительными корпорациями<sup>331</sup> для представления и отстаивания их интересов в органах государственной власти. В обязанности таких лиц, помимо регистрации, входило

---

7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ. 04.08.2014. №31, ст. 4398.

<sup>326</sup> Цыбанева В.Н., Иванова Е.А. Отраслевой лоббизм в России // Вестник Таганрогского института управления и экономики. 2016. № 2 (24).

<sup>327</sup> Тощенко Ж.Т. Социология. Общий курс. 2-е изд., доп. и перераб. М.: Прометей: Юрайт-М, 2001.

<sup>328</sup> The Bill of Rights. U. S. Archives and Record Administration // URL: <https://www.archives.gov/founding-docs/bill-of-rights-transcript> (дата обращения: 20.03.2021).

<sup>329</sup> Камнев Д.Г. Анализ организации лоббизма в США: политико-юридический аспект // Интернет-журнал «Наукознание». 2012. № 1(5).

<sup>330</sup> Public Utility Holding Company Act of 1935 // URL: <https://www.loc.gov/law/help/statutes-at-large/74th-congress/session-1/c74s1ch687.pdf> (дата обращения: 20.03.2021).

<sup>331</sup> Merchant Marine Act of 1936 // URL: <http://www.usmm.org/mmact1936.html> (дата обращения: 20.03.2021).

уведомление о произведенных расходах, им было запрещено финансировать политические кампании на выборах и делать пожертвования партиям.

В 1938 г. для противостояния возможной пропаганде агентов иностранных правительств был принят Закон о регистрации иностранных агентов (FARA), установивший обязанность таких лиц регистрироваться у Генерального прокурора и предоставлять отчеты о своей деятельности. Нарушения акта наказывались штрафом или лишением свободы. Похожий закон был принят и в РФ в 2012 году, однако основная разница между ними заключается в подходе к определению иностранного агента — если, в соответствии с FARA, иностранным агентом могло быть любое лицо, за плату представляющее интересы иностранного государства, юридического или физического лица перед органами государственной власти<sup>332</sup>, то в РФ это понятие может распространяться на ограниченный круг субъектов — изначально, только на НКО, а с учетом дальнейших поправок — также на СМИ и физических лиц, причем заключения аналога агентского договора для признания лица иностранным агентом не требуется, достаточно любого иностранного финансирования, в том числе и на безвозмездной основе<sup>333</sup>.

Стоит отметить, что FARA претерпел ряд изменений, и в редакции 1966 г. был значительно смягчен, в то время как российское законодательство свернуло с пути зарождения регулирования иностранного лоббизма, распространив термин иностранный агент на лиц, собирающих сведения, которые могут навредить безопасности Российской Федерации<sup>334</sup>, что приближает деятельность такого агента не к лоббизму, а к шпионажу.

В США первым актом по общему регулированию лоббистской деятельности стал «Закон о федеральном регулировании лоббирования»<sup>335</sup>, в котором дается ее легальное определение. Стоит отметить, что в его трактовке к ней относился лишь парламентский лоббизм, и этот недостаток был исправлен в Законе «О раскрытии лоббистской деятельности» в 1995 г.<sup>336</sup> — он сформулировал определение лоббиста, расширил понятие лоббистской деятельности и распространил ее на исполнительную власть.

Проблемой для законодателя стала практика «вращающихся дверей» — перехода чиновников в частный сектор с сохранением связей, позволяющих продвигать чьи-либо интересы. Ее решением стало введение периода «охлаждения» — срока, в течение которого данным лицам нельзя заниматься

---

<sup>332</sup> Foreign Agents Registration Act of 1938. June 8, 1938, ch. 327, 52 Stat. 631 (22 U.S.C. 611 et seq.)

<sup>333</sup> Федотов М. А. К вопросу о понятии «иностраный агент» в российском праве // Труды по интеллектуальной собственности. – М.: АНО «Творческий Центр ЮНЕСКО», 2012. – № 2. – Т. XI.

<sup>334</sup> Федеральный закон от 30.12.2020 N 481-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части установления дополнительных мер противодействия угрозам национальной безопасности" // URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_372648/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_372648/) (дата обращения: 06.02.2020)

<sup>335</sup> Legislative Reorganization Act of 1946, Title III ("Federal Regulation of Lobbying Act"), 1946.

<sup>336</sup> Lobbying Disclosure Act of 1995 // URL: <https://lobbyingdisclosure.house.gov/lda.html> (дата обращения: 20.03.2021).

лоббизмом после ухода с должности — так, для бывших сенаторов и членов старшего руководства он составляет два года<sup>337</sup>.

Проведя анализ американской модели регулирования лоббизма, можно сделать заключение, что лоббизм как институт демократии необходим и позволяет выстраивать диалог между государственными органами и лицами, чьи интересы затрагиваются государством. Несмотря на то, что этот институт, как показывает российская действительность, существует независимо от законодательного закрепления, ключевым пунктом в определении лоббизма должна оставаться его законность. Законодательно регулируемый лоббизм выполняет антикоррупционную функцию, поскольку, с одной стороны, позволяет формировать реалистичные представления о влиянии на государственные органы, а с другой, - предоставляет заинтересованным лицам возможность представлять свои интересы и оказывать воздействие на государственные органы без нарушения закона.

При этом, говоря о потенциале принятия в РФ закона о лоббизме, основывающемся на зарубежном опыте, стоит учитывать, что США прошли долгий путь от его криминализации до создания наиболее развитого законодательства в данной области, а потому, для эффективности регулирования лоббистской деятельности, оно должно приниматься постепенно, сначала затрагивая отдельные категории лоббистов, чтобы не допустить ситуации разрыва между положениями закона и существующей общественной действительностью.

---

<sup>337</sup> Honest Leadership and Open Government Act of 2007, Public Law 110-81, 121 Stat. 735 (2007). URL: <https://www.congress.gov/bill/110th-congress/housebill/2316/text#toc-HCCA7207BA2C4653ABAE3BECE4D311C7>.

## **ИСКЛЮЧЕНИЕ ИЗ ПРИМЕНЕНИЯ ИНСТИТУТА ДОБРОСОВЕСТНОГО ПРИБРЕТЕНИЯ ПРАВА НА НЕДВИЖИМОСТЬ В КНР**

Известным фактом является, то, что ранее гражданского законодательство Китайской Народной Республики (далее - КНР) было заимствовано из советского гражданского права. Однако, в течение последних десятилетий, гражданское право Китая было преобразовано в соответствии с китайской спецификой, учетом государственных интересов, согласно которой в институты гражданского права было внесено приобретение права собственности на имущество от неуправомочного отчуждателя. Данный институт называется добросовестным приобретением в КНР. В этом тезисе предполагается обсуждение вопроса о исключении при применении добросовестного приобретения права на недвижимость.

Сфера применения добросовестного приобретения права на недвижимость должна быть ограничена в связи с особой экономической системой и ситуацией в КНР. Он не должен применяться к недвижимости, находящейся в китайском сельском поселении, права на которую не подлежат регистрации. Государственная регистрация в КНР как элемент юридического состава возникновения, изменения и прекращения прав на недвижимость, не только свойственна праву, но и является основанием возражения против третьего лица. Институт добросовестного приобретения должен быть применен только к недвижимости, возникновение, изменение и прекращение прав на которую происходит только с момента государственной регистрации. Относительно остальных недвижимостей внимание лиц обычно обращено на владение, их переход прав на недвижимость базируется на факте владения. Помимо этого, действует строгая политика, направленная на ограничение распоряжения недвижимостью в китайской сельской местности. В китайской сельской местности в связи с данным курсом, распоряжение некоторыми видами недвижимостей:

запрещено, например, залог права пользования жилого сектора, приусадебных участков, права собственности на землю (п.1 и 2 ст. 184 Закона КНР «О вещных правах»)<sup>338</sup>;

строго ограничено: переход прав пользования жилого сектора в рамках сельской коллективной хозяйственной организации в соответствии с ст. 62 Закона

---

<sup>338</sup> Закона КНР «О вещных правах» (в редакции 16.03.2007 г) // URL: [https://duxiaofa.baidu.com/detail?searchType=statute&from=aladdin\\_28231&originquery=中华人民共和国物权&count=100&cid=b6332f9dce8eda63c47d2f7c9ccf0234\\_law](https://duxiaofa.baidu.com/detail?searchType=statute&from=aladdin_28231&originquery=中华人民共和国物权&count=100&cid=b6332f9dce8eda63c47d2f7c9ccf0234_law).

КНР «Об управлении земельным участком»<sup>339</sup>2 и ст. 40 Закона КНР «О сельскохозяйственном подряде»<sup>340</sup>.

Кроме того, считается, что в общинах или обществах знакомых<sup>341</sup> отсутствует необходимость применения государственной регистрации прав на недвижимость как видимости права собственности, так как жители в деревне доверяют друг другу. Ни принцип публичной достоверности, ни добросовестное приобретение для защиты прав и интересов участников гражданско-правовых отношений и обеспечения стабильности имущественного оборота, как правило, не применяются в «общинах». Поэтому лица, живущие в китайской деревне, не используют данные реестра прав на недвижимость. Здесь надо отметить, что публичная достоверности реестра государственной регистрации прав на недвижимость и пределы применения добросовестного приобретения – это совсем разные вопросы. Установление пределов применения добросовестного приобретения не противоречит публичной достоверности реестра. Добросовестное приобретение не распространяется также на распоряжение по нулевой цене. В некоторых городах КНР реструктуризация государственных предприятий путем продажи имущества, собственником которого является государство, реализована за ноль юаней (безвозмездно). В этой ситуации продажа государственного имущества будет являться недобросовестным действием и нарушает публичные интересы, даже если получено одобрение соответствующего органа власти. То есть в случае, когда в будущем возникнет спор о переданном по нулевой цене имуществе, приобретатель не сможет приобрести право собственности на данное имущество. Прежний собственник имеет право виндигировать соответствующее имущество и эффективно снизить потери государственных активов.

Также из-под действия института добросовестного приобретения целесообразно изъять право собственности на земельный участок. Ведь в КНР действует социалистическая общественная собственность на земельный участок, он принадлежит государству или коллективу, физическое лицо не может стать собственником земельного участка. Земельный участок в стране можно только

«возмездно уступить» право пользования земельным участком на определенный срок на основе закона.

Это придерживается Закон КНР «об управлении земельным участком», где прописано: «право пользования земельным участком может быть уступлено по закону», «государство осуществляет систему возмездного пользования государственным земельным участком». Соответственно, из-за отсутствия рынка имущественного права на земельный участок не существует цены на право

---

<sup>339</sup> Закон КНР «Об управлении земельным участком» (в редакции от 26.05. 2005 г.)// URL: <http://www.china.com.cn/chinese/law/647616.htm>.

<sup>340</sup> Закон КНР «О сельскохозяйственном подряде» (в редакции от от 29. 08.2002 г.) // URL: [http://www.mlr.gov.cn/zwgk/flfg/tdglflfg/200406/t20040625\\_572243.htm](http://www.mlr.gov.cn/zwgk/flfg/tdglflfg/200406/t20040625_572243.htm).

<sup>341</sup> В Китайском праве сельскую местность называют «общиной» или «общество знакомых», поскольку в китайской сельской местности жители знакомы друг с другом.

собственности на земельный участок.<sup>342</sup> Причем согласно ст. 9 Закон КНР «об управлении земельным участком» земельный участок, находящийся в городах, принадлежит на праве собственности государству; земельный участок, находящийся в деревне и пригороде принадлежит на праве собственности коллективу, за исключением случаев, когда законом предусмотрено, что право собственности принадлежит государству<sup>343</sup>. Под коллективом понимается коллектив сельских фермеров, сельская коллективная хозяйственная организация и деревенский комитет. Важно отметить, что в общую часть ГК КНР от 15. 03. 2017 г. (вступила в законную силу 01. 10. 2017 г.) было добавлено «особое юридическое лицо», которое регулируется отдельным подразделом. Статус «особых юридических лиц» приобрели сельская коллективная хозяйственная организация и деревенский комитет. Итак, теперь сельская коллективная хозяйственная организация и деревенский комитет обладают гражданской правоспособностью и гражданской дееспособностью, самостоятельно согласно закону приобретают гражданские права и несут гражданские обязанности, могут быть истцом и ответчиком в суде при возникновении спора о недвижимости. А в бывшей редакции «Общих положений гражданского права» они не являлись юридическим лицом. Таким образом, в КНР не существует права частной собственности на земельный участок, в связи с чем не существует и проблемы с добросовестным приобретением права собственности на земельный участок.

Подводя итог, в связи с особенной китайской экономической ситуацией, системой права собственности на земельный участок и ограничением купли-продажи земельного участка ряд обстоятельств должен быть изъят из действия добросовестного приобретения права на недвижимость, среди которых недвижимость, находящаяся в китайской сельской местности, права на которую не подлежат регистрации, распоряжение государственных активов и земельный участок. Это позволит защитить публичные интересы и создать гармоничную пространство для развития экономики. Ключевые слова: КНР, добросовестное приобретение, недвижимость, распоряжение государственных активов, земельный участок, китайской сельской местности, государственная политика.

---

<sup>342</sup> Бони Л.Д. Система государственного управление землей для строительных целей в Китае// Московский экономический журнал. 2015. № 3. С. 3.

<sup>343</sup> Закон КНР «Об управлении земельным участком» (в редакции от 26. 05. 2005 г.) // URL: <http://www.china.com.cn/chinese/law/647616.htm>.

**Шилова Алиса Игоревна**  
*Санкт-Петербургский государственный университет,  
бакалавриат, направление «Юриспруденция с углубленным изучением китайского  
языка и права КНР», 4 курс*

## **КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: ПОКАЗАТЕЛЬ ПЕРЕМЕН**

15.01.2019 Президент России, В. В. Путин выступил с ежегодным Посланием Президента Федеральному Собранию. Данное обращение привлекло к себе широкое внимание российской и зарубежной общественности, Президент России выступил с предложением о внесении поправок к основному закону государства, Конституции России, которые сам Путин определил как *«вполне обоснованные и важные для дальнейшего развития России как правового социального государства, в котором высшей ценностью являются свободы и права граждан, достоинство человека, его благополучие»*<sup>344</sup>.

Данный пакет поправок среди прочего затрагивает существенным образом и деятельность «высшего судебного органа конституционного контроля в Российской Федерации», Конституционного Суда. Так, среди прочего, проект предусматривает:

1) Наделение Конституционного Суда России полномочием *«разрешать вопрос о возможности исполнения решений межгосударственных органов, принятых на основании положений международных договоров Российской Федерации в их истолковании, противоречащем Конституции Российской Федерации»*<sup>345</sup>, что шире, чем нынешнее полномочие Конституционного Суда, закрепленное в п. 3.2 ст. 3 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации», главным образом относимое к решениям ЕСПЧ и вызвавшее в свое время (2015 год) немало споров. В данном ключе, представляется интересным исследовать вопрос о существовании такого механизма защиты конституционной идентичности в зарубежных правовых системах и методов его реализации.

2) Введение условия об исчерпании гражданами *«всех внутригосударственных средств правовой защиты»* для обращения в Конституционный Суд<sup>346</sup>. Данное изменение представляется куда более серьезным и противоречивым с различных точек зрения: иерархии отечественной судебной системы; соотношения позиций Конституционного и Верховного Суда как высших судебных институтов; доступности конституционного правосудия; эффективности данной меры

---

<sup>344</sup> Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 15.01.2020// СПС «КонсультантПлюс».

<sup>345</sup> Пп. г) п. 40 ст. 1 Закона РФ о поправке к Конституции РФ от 14.03.2020 № 1-ФКЗ "О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти"// СПС «КонсультантПлюс».

<sup>346</sup> Пп. в) п. 40 ст. 1 Закона РФ о поправке к Конституции РФ от 14.03.2020 № 1-ФКЗ "О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти"// СПС «КонсультантПлюс».

конституционного контроля в контексте обращения в Европейский суд по правам человека. Существует не только необходимость контекстуальной оценки данного изменения с учетом международного правового опыта, но и его анализ в долгосрочной перспективе.

Однако вскоре стало известно, что поправками к Конституции изменения в деятельность Конституционного Суда не ограничились. В частности, недавние поправки уже непосредственно к ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации», среди прочего установили запрет для судей Конституционного Суда обнародовать свои особые мнения или публично на них ссылаться. Особые мнения судей отныне лишь «приобщаются к протоколу заседания Конституционного Суда Российской Федерации и хранятся вместе с ним»<sup>347</sup>. Данное изменение, также породившее широкую общественную дискуссию, безусловно заслуживает исследования в ключе российского и зарубежного опыта и нуждается в оценке сопутствующих перспектив и рисков.

Три вышеперечисленных элемента реформы конституционного правосудия в нашей стране представляются наиболее существенными и потому будут положены в основу настоящего исследования. Основной его целью выступит оценка с учетом зарубежного правового опыта (ключевых правовых систем мира) нынешнего политико-правового положения Конституционного Суда в системе органов государственной власти, возможные причины и прогнозируемые последствия совершенных преобразований. Представляется, что существо реформы конституционного судопроизводства может также выступить ключевым для оценки в целом нового «курса развития», который определила для себя наша страна на ближайшие десятилетия в 2020 году.

---

<sup>347</sup> П. 49 ст. 1 Федерального конституционного закона от 09.11.2020 № 5-ФКЗ "О внесении изменений в Федеральный конституционный закон "О Конституционном Суде Российской Федерации"// СПС «КонсультантПлюс».

**Секция 8. Экологическое право сегодня**  
**Модераторы: А. В. Хорошавин, Е. В. Жаров**

*Бисинбаева Полина Маратовна*  
*Санкт-Петербургский государственный университет,*  
*бакалавриат, направление «Юриспруденция», 3 курс*

*Научный руководитель: А. В. Хорошавин*  
*к.э.н., доцент кафедры правовой охраны окружающей среды*  
*Санкт-Петербургского государственного университета*

**ВВЕДЕНИЕ РАСШИРЕННОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ПРОИЗВОДИТЕЛЯ  
ЗА УТИЛИЗАЦИЮ ОТХОДОВ ОТ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ТОВАРОВ В  
РОССИЙСКОЕ ПРАВО: АНАЛИЗ ДОСТИЖЕНИЙ И ПРОБЛЕМ**

*Ключевые слова: расширенная ответственность производителя, экологический сбор, переработка, утилизация отходов, упаковка товаров.*

Прогресс человечества, его деятельность по благоустройству жизни и рост производства товаров потребления напрямую влияют на окружающую среду и в большей степени негативно. Отходов упаковки с каждым днем становится все больше и больше. Однако, в правовых системах развитых стран уже внедрены разные механизмы, способствующие созданию экономики замкнутого цикла.

Идея РОП реализована во многих странах, в том числе в Германии, Швеции, Нидерландах, Республике Беларусь, Японии и др. В результате внедрения такой практики эти страны добились высоких показателей по утилизации отходов упаковки<sup>348</sup>, например: Германия – 48%; США – 34%; Италия – 26%; Франция – 22%.

С недавнего времени и российским законодательством предусмотрено, что ответственность за утилизацию отходов от товаров потребления возлагается на самого производителя или импортера этого товара после утраты им потребительских свойств. Расширенная ответственность производителя или РОП.

На данный момент у производителей есть 3 варианта исполнения РОП:

- 1) Заплатить экологический сбор государству за переработку упаковки;
- 2) Заключить договор с подрядчиком на утилизацию отходов (хотя новая Концепция совершенствования института РОП потенциально предусматривает исключение данного пункта уже в 2021 году);

---

<sup>348</sup> Расширенная ответственность производителей упаковки: загрязнитель платит // [gofro.expert URL: https://gofro.expert/novosti/b-rasshirennaya-otvetstvennost-proizvoditelej-upakovki-zagryaznitel-platit-b/](https://gofro.expert/novosti/b-rasshirennaya-otvetstvennost-proizvoditelej-upakovki-zagryaznitel-platit-b/).

### 3) Самостоятельная переработка отходов производства.

За относительно короткий срок существования в российском законодательстве РОП и обязанности ее исполнения, удалось добиться хороших показателей по переработке уже неостребованной продукции. Вместе с тем накопились некоторые проблемы ее реализации.

Во-первых, проанализировав судебную практику и предпочитаемые способы исполнения РОП, мною была выявлена такая закономерность, что производителям проще оплатить экологический сбор, нежели самим утилизировать упаковку несмотря на то, что велики издержки производства и самостоятельная переработка могла бы их сократить. Видится, что самостоятельная утилизация отходов должна быть первостепенной по отношению к уплате экологического сбора, так как будет развиваться перерабатывающая отрасль и отходы все-таки будут повторно вовлекаться в хозяйственный оборот, тем самым удастся добиться уменьшения количества потребляемых ресурсов на любых этапах изготовления товаров.

Так же говоря о приоритете самостоятельной переработки перед уплатой экологического сбора, стоит отметить, что он платится независимо от того есть ли возможность у производителя перерабатывать отходы самому. То есть, по моему мнению, государству необходимо для начала задать вопрос «По какой причине производитель или импортер не перерабатывает упаковку самостоятельно?». Если у него есть возможность исполнять РОП самому, но он этого не делает и вносит экологический сбор, то следует применять какие-либо меры воздействия (предупреждение, штраф). Таким образом, уплата экологического сбора будет доступна только тогда, когда производитель докажет, что у него нет возможности перерабатывать отходы самостоятельно.

Во-вторых, мы сталкиваемся с проблемой отсутствия статистик по движению отходов на различных этапах их жизненного цикла – от этапа заготовки и обработки сырья до производства продукции из него. При этом товары и упаковка товаров попадают в сферу влияния РОП лишь с момента их первичной реализации. Учет количества товаров и упаковки, подлежащих утилизации, осуществляется на основании их проданного, а не произведенного количества. В связи с этим возникает ряд важных вопросов: что происходит с нереализованными излишками товарной продукции? Подлежит ли она утилизации и каким образом? Законодатель оставляет эти вопросы производителю.

Эксперты считают, и я их поддерживаю, что стоит изменить систему платы экологического сбора по количеству употребленного товара на плату за произведенный товар. Так как сырье было использовано, задействованы различные инструменты производства, которые так же требуют параллельного вовлечения ресурсов в оборот при изготовлении товаров. Несмотря на то, что изготовитель не получает от покупателя компенсации за производство товара в виде конечной прибыли за произведенный, но не реализованный товар, на нем остается обязанность по переработке выпущенной продукции.

В-третьих, слишком малы нормативы утилизации. Того же мнения придерживается председатель правления Ассоциации развития экологической промышленности «Вторичные ресурсы» Алексей Недашковский. В соответствии с п. 12 ст. 24.2 ФЗ об отходах нормативы утилизации для каждой группы товаров, группы упаковки товаров устанавливаются в процентах от общего количества выпущенных в обращение товаров на территории Российской Федерации. Нормативы утилизации составляют от 10% до 45 % в зависимости от категории товара и упаковки. Получается, что производитель компенсирует лишь от 10% до 45% стоимости утилизации.

Если проанализировать Нормативы утилизации отходов от использования товаров на 2021 год, то можно увидеть, что по большинству групп товаров соответствует показатель 10%-20% как норма утилизации и всего 1/5 доля приходится на норматив 25%-45%, в том числе наибольший показатель занимает упаковка из гофрированного картона.

Новая Концепция РОП, которая была утверждена вице-премьером России Викторией Абрамченко 31 декабря 2020 года, предусматривает повышение нормативов утилизации для всех товаров не менее, чем на 10% в год, но данное положение не распространяется на упаковку, хотя у Минприроды было в планах повысить этот норматив до 100%.

В декабре 2019 г. в Государственную Думу был внесен законопроект ФЗ №869136-7, которым было предусмотрено, что ответственность по переработке перейдет от производителя товара в упаковке к производителю упаковки как товара. Сейчас обязательства по утилизации упаковки несет производитель товара в упаковке, а не производитель самой упаковки.

По моему мнению, данный вариант контроля исполнения РОП является безуспешным и вызывает сомнения, так как большая часть упаковок создается по индивидуальным параметрам. В данном случае можем говорить о том, что производитель товара является заказчиком, а производитель упаковки – исполнителем. Видится, что более пропорциональным будет все-таки оставить бремя ответственности по уплате экологического сбора на «заказчике», нежели перенести его на «исполнителя». Более того, опять же имеет место ситуация с выходом на рынок излишка товара, в которой какая-то часть выпущенной продукции остается нереализованной, а исполнять свои обязанности в рамках РОП производитель упаковки должен.

Продолжая тему проблем концепции РОП, хотелось бы сказать, что немаловажную роль играет инфраструктура отдельного сбора отходов. Не секрет, что в России не так развит данный институт, как в некоторых других странах. Перераспределение доходов от экологического сбора способствовало бы развитию этой отрасли и приблизило бы нас к достижению экономики замкнутого цикла. Более того, это была бы возможность крупным производителям собирать свою тару и упаковку в общедоступных местах и затем ее перерабатывать. Об этой проблеме также неоднократно говорил Васильев С.С. в своих работах.

На основании произведенного анализа института расширенной ответственности производителей, удалось достичь хороших результатов по количеству переработанного материала. Но вместе с тем данный институт требует совершенства его эффективности.

Главная цель внедрения РОП – приоритет утилизации отходов над их обезвреживанием и захоронением, уменьшение отрицательного влияния на природу и окружающую среду в целом, а так же формирование культуры переработки у производителя на всех этапах жизненного цикла отходов, от их образования до окончательной утилизации.<sup>349</sup>

Грамотная система РОП, в которой самостоятельная переработка имеет приоритет над уплатой экологического сбора, соразмерный норматив утилизации, контроль статистики произведенной, проданной и переработанной продукции, развитая система раздельного сбора мусора и упаковки – это условия эффективной экономики обращения с отходами. Эти факторы плюс продуманная политика государства, общества и транснациональных компаний могут дать колоссальный синергетический эффект в борьбе за комфортную жизнь и чистую окружающую среду.

Несмотря на все предложенные мной поправки к законодательству и регулированию РОП, производители сами должны стремиться к более экологичному производству и самостоятельно обеспечивать экологическое благополучие своего потребителя.

---

<sup>349</sup> Тарасова Я.Б., Макарова Г.Ю., Ситникова И. Об исполнении «расширенной» ответственности производителей в отечественной практике // Экологическое взаимодействие природы и общества: теория и практика. - г. Павловский Посад: 2019. - С. 98-107.

**Владимирова Любовь Владимировна**  
Санкт-Петербургский государственный университет,  
бакалавриат, направление «Юриспруденция», 3 курс

Научный руководитель: Л. Г. Клюканова  
к.ю.н., доцент кафедры правовой охраны окружающей среды  
Санкт-Петербургского государственного университета

## ЭКОЛОГО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ ОБРАЩЕНИЯ С МЕДИЦИНСКИМИ ОТХОДАМИ

*Ключевые слова: экологическое право, медицинские отходы, лицензирование, плата за негативное воздействие на окружающую среду.*

Право на благоприятную окружающую среду – одно из главных экологических прав граждан. Его обеспечению, среди прочего, служат обязательные экологические требования к обращению с отходами, направленные на снижение уровня их негативного воздействия. Основным законом, установившим правила обращения с отходами производства и потребления, является Федеральный закон № 89 – ФЗ «Об отходах производства и потребления» (далее – ФЗ № 89)<sup>350</sup>. Помимо данного вида отходов выделяют также медицинские отходы<sup>351</sup>. Они специфичны, могут содержать в себе потенциально опасные микроорганизмы<sup>352</sup>, быть источником распространения инфекций, вызывать загрязнение токсинами и пр. Пунктом 2 статьи 2 ФЗ № 89 они выведены из предмета регулирования законодательства об отходах производства и потребления<sup>353</sup>. На настоящий момент отношения, связанные с медицинскими отходами, в основном регулируются подзаконными актами (с 1 марта 2021 года вступил в силу новый СанПиН 2.1.3684-21<sup>354</sup>, утвердивший правила обращения с медицинскими отходами). СанПиН, по сути, подменяет собой недостающие нормы законодательства<sup>355</sup>. В связи с этим встает вопрос об отсутствии последовательности и целостности правового регулирования в области обращения с медицинскими отходами. Тем временем эпидемиологическая обстановка в

---

<sup>350</sup> Федеральный закон № 89 – ФЗ «Об отходах производства и потребления» от 24 июня 1998 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>351</sup> Определение понятия медицинских отходов дано в пункте 1 статьи 49 Федерального закона № 323 – ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» от 21 ноября 2011 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>352</sup> Пономарев М.В., Цомартова Ф.В. Правовой режим отходов медицинской деятельности // Журнал российского права. 2019. № 9. С. 147.

<sup>353</sup> На это также обращает внимание Росприроднадзор в Письме от 14 января 2014 г. № АА-03-03-36/306 «О нормировании, паспортизации и лицензировании отходов лечебно-профилактических учреждений и биологических отходов». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>354</sup> СанПиН 2.1.3684-21, утв. Постановлением Главного государственного санитарного врача РФ от 28 января 2021 г. № 3 (далее - СанПиН 2.1.3684-21). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>355</sup> Пономарев М.В., Цомартова Ф.В. Указ.соч. С. 151.

стране в 2020 – 2021 гг. подтвердила наличие острой необходимости уделить особое внимание повышению уровня экологической безопасности при обращении с медицинскими отходами.

Институты, предусмотренные для отходов производства и потребления, не распространяются на медицинские отходы в полной мере и, при этом, не заменяются аналогичными по своим целям. Федеральный закон «О лицензировании отдельных видов деятельности» (далее – ФЗ № 99)<sup>356</sup> не затрагивает деятельность по обращению с медицинскими отходами<sup>357</sup>, в то время как сбор, транспортирование, обработка, утилизация, обезвреживание, размещение отходов производства и потребления I–IV классов опасности требуют получения лицензии<sup>358</sup>. Институт лицензирования призван обеспечить проверку наличия оборудования, помещений, квалифицированных сотрудников и т.п. для безопасного ведения деятельности не только на этапе выдачи разрешения, но и в процессе ее осуществления. Лицензионный контроль, возможности приостановления и отмены лицензии создают гарантии безопасности. Парадоксально то, что они не обеспечиваются в сфере обращения с медицинскими отходами<sup>359</sup>. В зависимости от класса отхода<sup>360</sup> СанПиН 2.1.3684-21 устанавливает порядок его обеззараживания. Децентрализованное обеззараживание проводят сами медицинские организации, деятельность которых лицензируется<sup>361</sup>. Но это касается только осуществления медицинских услуг<sup>362</sup> и не означает автоматическое наличие у организации всего необходимого для обезвреживания отходов. Так как деятельность по обращению с медицинскими отходами несет в себе потенциальную эпидемиологическую опасность, необходимо закрепить определенные ограничения в части допуска субъектов предпринимательской деятельности к ее осуществлению<sup>363</sup>, установить дополнительный контроль, распространив на нее правила о лицензировании. Это также позволит

---

<sup>356</sup> Федерального закона № 99 – ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» от 4 мая 2011 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>357</sup> Это подтверждается Письмом Минприроды России от 12 февраля 2015 г. № 12-50/1025-ОГ «О рассмотрении обращения». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>358</sup> Согласно пункту 1 статьи 9 ФЗ № 89, подпункту 30 пункта 1 статьи 12 ФЗ № 99. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>359</sup> Исключение составляют отходы класса Д. Обращение с ними регулируется отдельно законодательством об обращении с радиоактивными отходами.

<sup>360</sup> Для определения класса см. Критерии разделения медицинских отходов на классы по степени их эпидемиологической, токсикологической, радиационной опасности, а также негативного воздействия на среду обитания, утв. постановлением Правительства РФ от 4 июля 2012 г. № 681. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>361</sup> Согласно подпункту 46 пункта 1 статьи 12 ФЗ № 99. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>362</sup> См. Положение о лицензировании медицинской деятельности (за исключением указанной деятельности, осуществляемой медицинскими организациями и другими организациями, входящими в частную систему здравоохранения, на территории инновационного центра «Сколково»), утв. Постановлением Правительства РФ от 16 апреля 2012 г. № 291. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>363</sup> Пономарев М.В. Правовые проблемы применения административной ответственности за правонарушения в области обращения с медицинскими отходами // Конституционно-правовые основы ответственности в сфере экологии. Сборник материалов Международных научных конференций. 2019. С. 355.

медицинским организациям привлекать проверенные сторонние организации для обезвреживания и транспортирования медицинских отходов.

Согласно пункту 1 статьи 16 Федерального закона «Об охране окружающей среды»<sup>364</sup> (далее – ФЗ № 7) плата за негативное воздействие на окружающую среду (далее также – ПНВОС) взимается за размещение отходов производства и потребления, и на медицинские отходы не распространяется<sup>365</sup>. Ситуация осложняется тем, что в ФККО<sup>366</sup> в качестве отходов производства, в частности, предусмотрены отходы обезвреживания медицинских отходов классов Б и В. Медицинские отходы всех классов, кроме радиоактивных, после соответствующей обработки утрачивают свою эпидемиологическую и токсикологическую опасность, а также возможность повторного использования, поэтому далее подпадают под сферу действия ФЗ № 89<sup>367</sup>, считаясь отходами производства<sup>368</sup>. Тогда вступают в действие нормы, предусмотренные законодательством об отходах производства и потребления, направленные на обеспечение безопасного обращения с отходами: паспортизация, лицензирование, установление нормативов, ПНВОС и т.д. Тем самым, наиболее опасная для здоровья граждан и эпидемиологической ситуации в целом стадия упускается законодателем: регулирование обращения с обычными отходами строже, чем с медицинскими. Также возникает вопрос: если отходы после обезвреживания считаются отходами производства, то каков механизм взимания ПНВОС? Плательщиком ПНВОС, кроме случаев с ТКО, выступает образователь отходов<sup>369</sup>. Обращение с медицинскими отходами класса А и классов Б и В после обезвреживания (при отсутствии в их составе токсичных веществ 1 - 2 классов опасности) приравнено к обращению с ТКО только в части соблюдения санитарных правил<sup>370</sup>, что не имеет значения для порядка начисления платы за негативное воздействие. Технически образователем отхода, упомянутого в ФККО, будет предприятие, которое обезвредило медицинский отход. Им может быть как сама медицинская организация (источник отхода) при наличии у нее соответствующего оборудования, так и иная организация при централизованном обезвреживании. Проявляется непоследовательность: фигура плательщика платы зависит от наличия у организации оборудования по аппаратному обезвреживанию отхода. С ПНВОС связаны институты нормирования образования отходов и установления

---

<sup>364</sup> Федеральный закон № 7 – ФЗ «Об охране окружающей среды» от 10 января 2002 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>365</sup> См. Письмо Минприроды России от 1 октября 2014 г. № 05-12-44/22301 «О разъяснениях по вопросу регулирования природоохранной деятельности с медицинскими отходами» (Хотя позиция Росприроднадзора по этому вопросу ранее менялась). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>366</sup> Приказ Росприроднадзора от 22 мая 2017 г. № 242 (ред. от 2 ноября 2018 г.) «Об утверждении Федерального классификационного каталога отходов». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>367</sup> См. Письмо Минприроды России от 12 февраля 2015 г. № 12-50/1025-ОГ «О рассмотрении обращения». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>368</sup> См. Письмо Минприроды России от 4 декабря 2017 г. № АА-10-04-32/26588 «О направлении разъяснений». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>369</sup> См. ст. 16.1 ФЗ № 7. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>370</sup> См. пункты 158, 159 в СанПиН 2.1.3684-21. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

лимитов на их размещение. Те организации, для которых разработка нормативов обязательна<sup>371</sup>, платят повышенный коэффициент за сверхнормативный выброс, сброс загрязняющих веществ в качестве меры экономического стимулирования к снижению негативного воздействия<sup>372</sup>. Если распространять ПНВОС на обращение с медицинскими отходами, то видится правильным не применять к сверхнормативному выбросу таких отходов повышающий коэффициент из этических соображений.

Интересен московский опыт. В августе 2020 года Госдуму был внесен законопроект о поэтапном переходе Московской области на централизованное обращение с медицинскими отходами<sup>373</sup>. В частности, предлагается внедрение фигуры регионального оператора и процедуры лицензирования. Идея может быть перенята затем и другими регионами.

Отсутствие на сегодняшний день четких правил регулирования обращения с медицинскими отходами порождает ряд не только правоприменительных сложностей, но и несет в себе риск распространения инфекционных заболеваний в отсутствие надлежащего контроля. Назрела необходимость в реформировании, внедрении комплексного законодательного регулирования данной области. Видится целесообразным рассмотреть вариант организации централизованного обезвреживания медицинских отходов, привлечения к этому регионального оператора; установить процедуры лицензирования, паспортизации, нормирования, внедрить измененные правила взимания платы за негативное воздействие на окружающую среду.

---

<sup>371</sup> См. ст. 22 ФЗ №7 и ст. 18 ФЗ № 89. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>372</sup> См. п.1 ст. 16.3 ФЗ № 7. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>373</sup> См. URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/1006365-7> (дата обращения: 2 марта 2021 г.).

**Ильменева Вероника Артуровна**  
Санкт-Петербургский государственный университет, магистратура,  
направление «Юриспруденция», 2 курс

Научный руководитель: В. В. Никишин  
д.ю.н., профессор кафедры охраны окружающей среды  
Санкт-Петербургского государственного университета

## **ИДЕНТИФИКАЦИЯ ОТХОДОВ ПРОИЗВОДСТВА И ВТОРИЧНЫХ МАТЕРИАЛЬНЫХ РЕСУРСОВ: СЛОЖНОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ**

*Ключевые слова: отходы, нормирование, вторичные материальные ресурсы, платежи за негативное воздействие на окружающую среду.*

Ежегодно «Глобальная сеть экологического следа» измеряет количество дней, в течение которых человечество потребляет те природные ресурсы, которые воспроизводятся планетой в течение всего года. В 2019 году день экологического долга наступил 29 июля, то есть по истечении 209 дней, а в 2020 году из-за пандемии этот день наступил позже, 22 августа, то есть по истечении 234 дней<sup>374</sup>. Все, что потребляется после дня экологического долга, - потребляется «в долг» у будущих поколений.

Альтернативой безостановочному потреблению природных ресурсов является повторное вовлечение в оборот отходов, тех веществ или предметов, которые были образованы в процессе потребления или производства, выполнения работ, оказания услуг, - это корреспондирует целям решения проблемы отходов, перечисленным в Стратегии развития до 2030 года<sup>375</sup>. Несмотря на широкое информационное освещение данной проблемы, отсутствует проработка вопроса идентификации таких веществ и (или) предметов.

Правовой режим обращения с вторичными ресурсами, дополнительными источниками сырья, законодательно не определен, несмотря на попытки реализовать Концепцию Федерального закона «О вторичных материальных ресурсах»<sup>376</sup>. При изучении же термина «отходы производства и потребления» исследователи обращают внимание и на неоднозначность данного понятия.

---

<sup>374</sup> Past Earth Overshoot Days // <https://www.overshootday.org> [портал] – URL: <https://www.overshootday.org/newsroom/past-earth-overshoot-days/> (дата обращения: 27.02.2021).

<sup>375</sup> Распоряжение Правительства Российской Федерации от 25 января 2018 года № 84-р «Об утверждении Стратегии развития промышленности по обработке, утилизации и обезвреживанию отходов производства и потребления» // СЗ РФ. 2018. № 6. Ст. 920.

<sup>376</sup> Толстолесова, Л.А. Экологические проблемы промышленно развитых и ресурсодобывающих регионов: пути решения // Сборник трудов III Всероссийской молодежной научно-практической конференции / под ред. С.В. Костюк. – Кемерово: Кузбасский государственный технический университет имени Т.Ф. Горбачева, 2018. – С. 331.3.

Такое свойство отходов как «удаляемость» по тексту Федерального закона «Об отходах производства и потребления» не раскрывается и вовсе не используется<sup>377</sup>, из чего делается вывод, что данный термин был заимствован из Базельской конвенции о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением<sup>378</sup>, однако в отличие от российского законодательства, в тексте Базельской конвенции раскрывается и понятие «удаление».

В зависимости от степени негативного воздействия на окружающую среду отходы подразделяются в соответствии с критериями, установленными Минприроды России<sup>379</sup>. Классификация отходов происходит путем деления на классы опасности и отнесения веществ путем отображения их в федеральном классификационном каталоге отходов (далее – ФККО)<sup>380</sup>.

Идентификацией занимаются предприятия-образователи таких веществ самостоятельно, и вместе с этим возникают трудности, поскольку, несмотря на кажущуюся свободу в причислении таких веществ к отходам, надзорные органы и суды придерживаются формального подхода к соотнесению образовавшегося вещества с данными из ФККО. При этом предприятия могут обосновывать идентификацию вещества не в качестве отхода (даже при наличии формального соответствия кодам ФККО) в связи с тем, что это вещество может быть использовано повторно в качестве сырья<sup>381</sup>. Однако в отсутствие законодательного разграничения отходов и вторичных материальных ресурсов в большинстве своем предприятия вынужденно классифицируют образованные у них вещества в качестве отходов.

Вместе с тем, законодатель все же пытается усовершенствовать нормативную базу, хотя и не вполне удачно. Так, в проекте Федерального закона, подготовленного Минприроды России, предлагается ввести понятие «вторичные материальные ресурсы» и сделать их видами отходов<sup>382</sup>, что, скорее всего, предполагает аналогичное правовое регулирование и противоречит идее экономического стимулирования вовлечения таких веществ в повторный оборот.

---

<sup>377</sup> См.: ст.1. Федерального закона от 24 июня 1998 года № 89-ФЗ (ред. от 27.12.2019) «Об отходах производства и потребления» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 26. Ст. 3009.

<sup>378</sup> Базельская конвенция о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением (ред.от 08.10.2005 г.) // СЗ РФ. 1996. № 18. Ст. 2066.

<sup>379</sup> Приказ Министерства природных ресурсов и экологии РФ от 8 декабря 2020 г. № 1027 «Об утверждении порядка подтверждения отнесения отходов I-V классов опасности к конкретному классу опасности» // Текст опубликован на официальном интернет-портале правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>. Режим доступа: СПС «Консультант Плюс».

<sup>380</sup> Приказ Росприроднадзора от 22.05.2017 № 242 (ред. от 02.11.2018) «Об утверждении Федерального классификационного каталога отходов» // Первоначальный текст документа опубликован в издании Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>. Режим доступа: СПС «Консультант Плюс».

<sup>381</sup> Постановление от 7 июля 2016 г. № 44-АД16-16 // Верховный суд Российской Федерации. Режим доступа: «КАД Арбитр».

<sup>382</sup> Проект Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон "Об отходах производства и потребления" и Федеральный закон «Об охране окружающей среды» // Текст в официальном виде не опубликован. Режим доступа: СПС «Консультант Плюс».

Образование отходов подлежит нормированию, а на основании нормативов – предприятия уплачивают плату за негативное воздействие на окружающую среду. Если допустить, что образовавшиеся вещества будут равно как отходами, так и вторичными материальными ресурсами – в таком случае плата за негативное воздействие на окружающую среду будет уплачиваться за любые вещества или предметы, которые образовались в ходе технологического процесса вне зависимости от их дальнейшей судьбы: размещение на полигоне или повторное использование в производстве. Кроме того, в случае формирования такого подхода к вторичным материальным ресурсам, государство не сможет предложить предприятиям никаких экономических стимулов.

Однако, несмотря на создание переходного к использованию вторичных ресурсов этапа, на законодательном уровне действительно уже существуют предпосылки для того, чтобы такие вещества можно было использовать повторно.

Так, существует запрет на размещение отходов (то есть хранение или захоронение) некоторых видов отходов, содержащих полезные компоненты<sup>383</sup>. При этом, как свидетельствует судебная практика, ответственность за незаконное захоронение лежит даже на принимающей к захоронению отходы организации<sup>384</sup>.

Росприроднадзор указывает, что при утверждении нормативов следует руководствоваться, в том числе, Перечнем №1589-р, однако из разъяснений прямо не следует, что компоненты в отходах, которые не подлежат захоронению, исключаются из числа учитываемых в качестве отходов, образование которых облагается платежами<sup>385</sup>. Аналогично, из пришедших на замену предыдущим Методическим рекомендациям по разработке проектов нормативов образования отходов и лимитов на их размещение следует, что в отчетности перечисляются все образуемые у предприятия отходы вне зависимости от их дальнейшей судьбы<sup>386</sup>.

В текущих обстоятельствах, очевидно, законодателем еще не разрешен вопрос о том, какой регулятивный механизм применить для вовлечения вторичных ресурсов в оборот: действующее законодательство склонно принимать любые образованные вещества за отходы, чтобы впоследствии посредством документооборота и технологических процессов изменить их статус, признав

---

<sup>383</sup> Распоряжение Правительства РФ от 25.07.2017 № 1589-р «Об утверждении перечня видов отходов производства и потребления, в состав которых входят полезные компоненты, захоронение которых запрещается» // Первоначальный текст документа опубликован в издании Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>. Режим доступа: СПС «Консультант Плюс».

<sup>384</sup> Постановление от 27 мая 2020 г. № Ф07-5310/2020 по делу № А44-8379/2019 // Арбитражный суд Северо-Западного округа Режим доступа: «КАД Арбитр».

<sup>385</sup> Письмо Росприроднадзора от 02.04.2018 № АС-10-02-36/6274 «О направлении информации» (вместе с «Информацией для руководства и использования в работе территориальными органами Росприроднадзора по применению положений Федерального закона от 31.12.2017 № 503-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об отходах производства и потребления» и отдельные законодательные акты Российской Федерации»). // Документ опубликован не был. – Режим доступа: СПС «Консультант Плюс».

<sup>386</sup> Приказ Минприроды России от 07.12.2020 № 1021 «Об утверждении методических указаний по разработке проектов нормативов образования отходов и лимитов на их размещение» // Текст документа опубликован в издании Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>. Режим доступа: СПС «Консультант Плюс».

«вторичным сырьем». Предлагаемые поправки хотя и вводят самостоятельное понятие «вторичные материальные ресурсы», однако не дают логического обоснования включению вторичных материальных ресурсов в число отходов, что создает сложности в процессах идентификации «вторичных материальных ресурсов» и «отходов».

## **ВОЗОБНОВЛЯЕМЫЕ ИСТОЧНИКИ ЭНЕРГЕТИКИ КАК СПОСОБ ПРЕОДОЛЕНИЯ ЭКОЛОГИЧЕСКИХ И ЭНЕРГЕТИЧЕСКИХ ПРОБЛЕМ**

*Ключевые слова: возобновляемые источники энергии, возобновляемая энергетика, энергетическое право, международное экологическое право, землепользование.*

Согласно докладу Международного агентства по возобновляемой энергетике (IRENA) ископаемое топливо, играющее ключевую роль в производстве энергии (85% от общего объема), к 2050 году достигнет предела, что вызовет экономические изменения на международной арене, в мире кардинально сменятся лидеры в энергетическом секторе, произойдет перестройка торговых отношений, соответственно преимущество будет на стороне государств уже сейчас активно использующих новые технологии и источники энергии. Наибольших успехов в данном направлении уже достигли экономически развитые государства, такие как США, Китай, Нидерланды, Испания, Германия. Россия также стремится развиваться в данном направлении, формирует законодательную базу, но, к сожалению, действия нашего государства – неэффективны и показывают низкую долю производства и потребления ВИЭ.

*Соединённые Штаты Америки.* В 1969 году Соединенные Штаты Америки стали первой страной в мире, создавшей комплексную правовую базу, единственной целью которой была охрана окружающей среды. Национальный закон «Об охране окружающей среды» (NEPA) 1970 года в качестве нового аспекта контрольной деятельности госучреждений ввел оценку рисков воздействия на окружающую среду любых реализуемых проектов во всех сферах общества. Сегодня в США действует Закон об энергетической политике 2005 года<sup>387</sup>, который определяет основные виды ВИЭ, также данный акт вносит изменения в Закон о налоговом стимулировании энергетике США<sup>388</sup> гарантируя субъектам, производящим или потребляющим энергию возобновляемых источников, стимулирующие выплаты, особый налоговый статус. Другим важным нормативным правовым актом является Закон о чистом воздухе США (The Clean Air Act 2005)<sup>389</sup>.

---

<sup>387</sup> Energy Policy Act of 2005 // [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://www.congress.gov/bill/109th-congress/house-bill/6/text> (Дата обращения: 17.03.2021).

<sup>388</sup> Energy Policy Tax Incentives Act of 2005 // [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://www.cbo.gov/sites/default/files/109th-congress-2005-2006/costestimate/energytax0.pdf> (Дата обращения: 20.03.2021).

<sup>389</sup> Clean Air Act // [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://www.epa.gov/clean-air-act-overview/clean-air-act-text> (Дата обращения: 20.03.2021).

Благодаря действующим правовым, налоговым стимулам процент использования возобновляемых источников электроэнергии от общей мощности производства электроэнергии в США вырос с 9.6% в 2005 году до 20.5% в 2019 году, согласно данным сайта [www.statista.com](http://www.statista.com)<sup>390</sup>. Актуальным также является вопрос введения обязательных стандартов RPS, которые позволили бы обязать энергоснабжающие компании производить установленную часть энергии, используя именно возобновляемые источники энергии.

Не смотря на отсутствие в последние годы новых проектов по стимулированию развития данного сектора энергетики, уже имеющееся правовое регулирование ВИЭ в США является примером детализированной, логично выстроенной правовой базы.

*Европейский Союз.* До конца 1970-х годов в Европейском Экономическом Сообществе отсутствовало правовое регулирование альтернативных источников энергии. Затем заключается ряд соглашений в сфере развития новых источников энергии в 1980 с Бразилией<sup>391</sup> и в 1985 с Исламской Республикой Пакистана. В конце 1980х ЕЭС принимает ряд программ, регулирующих развитие нового сектора энергетики, использующего ВИЭ (Программы 1984 года по усовершенствованию управления энергетическими ресурсами, исследование ВИЭ и 1994 года в сфере развития чистых, надежных и эффективных энергоустановок). Одновременно с программами был принят ряд директив (Директива 85/337/ЕЕС регулировала процедуру получения оценки проектов на фактор загрязнения окружающей среды, Директива ЕС2014/52/ЕС закрепляла сложившуюся судебную практику по вопросам ВИЭ). Сегодня основным регулятором является Директива ЕС 2009/28/ЕС<sup>392</sup> (01.07.2021 будет заменена Директивой 2018/2001/ЕС<sup>393</sup>) устанавливающая план по строительству новых энергетических комплексов и ряд других задач, например, контроль содержания выбросов парниковых газов в атмосферу, которая фактически даст возможность ЕС развить свою собственную конкурентную энергетическую инфраструктуру, независимую от зарубежных государств. Согласно документу 20% всей потребляемой энергии должны быть возобновляемыми. По последним статистическим данным на 1 июля 2019 года показатель составлял 18%, фактически удвоившись с 2004 года. Важность

---

<sup>390</sup> Renewable electricity capacity as a percentage of total U.S. electricity generating capacity from 2000 to 2018 // [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://www.statista.com/statistics/183420/electricity-generation-from-renewable-sources-in-the-us-from-2000/> (Дата обращения: 20.03.2021).

<sup>391</sup> Framework Agreement for cooperation between the European Economic Community and the Federative Republic of Brazil on 18 September 1980 // [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/3101/download> (Дата обращения: 17.03.2021).

<sup>392</sup> Directive 2009/28/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on the promotion of the use of energy from renewable sources and amending and subsequently repealing Directives 2001/77/EC and 2003/30/EC (Text with EEA relevance) // [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2009/28/oj> (Дата обращения: 17.03.2021).

<sup>393</sup> Directive (EU) 2018/2001 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2018 on the promotion of the use of energy from renewable sources (Text with EEA relevance.) // [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2018/2001/oj> (Дата обращения: 17.03.2021).

развития данного направления была подчеркнута на докладе комиссара ЕС по энергетике Кадри Симсона, заявившего, что «цель ЕС – к 2050 году стать климатически нейтральным», «это значит, что к тому времени мы выведем из употребления ископаемые энергоносители»<sup>394</sup>.

*Российская Федерация.* В настоящий момент экономика России зависит от производства и потребления ископаемого топлива, например, газа, нефти. Доход от продажи данных ресурсов играет важную роль для нашего государства. Многие государства, покупающие энергию у России, рассматривают ВИЭ не только как способ разрешения экологических проблем, но и как возможность развития собственных энергетических систем и приобретения энергетической независимости. Также следует учитывать, что Российская Федерация – страна, испытывающая энергодефицит. Примерно 65% территории России не охватывается центральными сетями электроэнергетики.

Федеральный закон «Об электроэнергетике»<sup>395</sup> достаточно подробно определяет виды возобновляемых источников энергии, которые схожи с видами, закрепленных в зарубежном законодательстве, устанавливает основные направления государственной политики, правила, критерии и порядок квалификации генерирующего объекта. Также в данном законе достаточно подробно описана процедура продажи мощностей, полученных из возобновляемых источников. ФЗ от 23.11.2009 года №261<sup>396</sup> также регулирует сферу энергетики на территории Российской Федерации. Налоговый кодекс РФ<sup>397</sup> закрепляет особый вид налогового кредита для субъектов сектора возобновляемой энергетики (статья 67). Если говорить о государственных программах, направленных на развитие «зеленой» энергетики, то программу 2013 года к 2020 году практически выполнить в срок не удалось, срок был продлен до 2024 года. Можно сделать вывод, что действия нашей страны в сфере создания надежной законодательной базы для действительного развития системы ВИЭ носят лишь декларативный, условный характер без реального стремления к реализации национальных программ, созданию новых энергетических систем. Ведь в Западной Европе и США уже существует продуманная, примененная на практике система правовых механизмов, налоговых льгот, государственных субсидий и стимулов.

Таким образом, можно сделать следующие выводы:

1. Роль возобновляемых источников энергии растет с каждым годом и занимает все более значимое положение в секторе энергетики, что приведет к формированию

---

<sup>394</sup> Интерфакс. В ЕС предупредили, что к 2050 году намерены отказаться от ископаемых энергоносителей // [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://www.interfax.ru/world/716469> (Дата обращения: 17.03.2021).

<sup>395</sup> Федеральный закон от 26.03.2003 № 35-ФЗ (ред. от 27.12.2019) "Об электроэнергетике" // "Собрание законодательства РФ", 31.03.2003, № 13, ст. 1177.

<sup>396</sup> Федеральный закон от 23 ноября 2009 г. № 261-ФЗ "Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности, и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" // "Российская газета", N 226, 27.11.2009.

<sup>397</sup> "Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая)" от 31.07.1998 № 146-ФЗ (ред. от 01.04.2020) // "Российская газета", N 148-149, 06.08.1998.

- новой «энергетически независимой» иерархии «экологически чистых» государств;
2. Увеличение доли использования возобновляемых источников энергии сможет решить вопросы, связанные не только с энергоснабжением (зависимость некоторых государств, преодоление энергодефицита), но и такие проблемы как загрязнение окружающей среды, развитие научно – технического прогресса, безработица.
  3. Для успешного развития данного направления в РФ необходимо провести реформирование нормативной правовой базы, а для этого необходимо:
  4. Повысить конкурентоспособность объектов возобновляемой энергетики, «уравновесить» энергетику традиционную и возобновляемую путём внесения конкретных и чётко ограниченных задач и способов их достижения, например, в Генеральную схему размещения объектов электроэнергетики до 2035 года<sup>398</sup>;
  5. Принять соответствующие нормативные акты по вопросам государственной поддержки сферы энергетики ВИЭ;
  6. Улучшить экономические и правовые условия для увеличения притока иностранного капитала в российские проекты, нормативное закрепление гарантий, страхования рисков для иностранных субъектов;
  7. Увеличить долю возобновляемых источников энергии в общем объеме энергетики нашей страны. Цель в 4,5% ВИЭ в 2024 году является низкой при огромных ресурсах нашей страны (энергия ветра в Арктике, солнечная в южных районах страны).

Таким образом, становится очевидным, что меры государственной поддержки, существующие в Российской Федерации недостаточны для широкомасштабного внедрения ВИЭ. Россия обладает достаточным научно-техническим и промышленным потенциалом, колоссальными возможностями по внедрению ВИЭ-генерации.

---

<sup>398</sup> Распоряжение Правительства РФ от 09.06.2017 № 1209-р <О Генеральной схеме размещения объектов электроэнергетики до 2035 года> // "Собрание законодательства РФ", 26.06.2017, № 26 (Часть II), ст. 3859.

**Максимкина Юлия Андреевна**

*Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве  
РФ, аспирантура, 2 курс*

*Научный руководитель: Н. В. Кичигин  
к.ю.н., доцент, и.о. заведующего отделом аграрного, экологического и  
природоресурсного права, ведущий научный сотрудник Института  
законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ*

## **ПРИМЕНЕНИЕ «ЗЕЛЕННЫХ СТАНДАРТОВ» В СТРОИТЕЛЬСТВЕ КАК СОВРЕМЕННЫЙ ИНСТРУМЕНТ ОХРАНЫ ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЫ**

*Ключевые слова: экостандарты, комплексное развитие территории, зеленое  
строительство, природоохранное законодательство, устойчивое  
строительство.*

Стремительное развитие новых технологий, появление на рынке большого количества безопасных строительных материалов, повышение экологической осознанности населения – все это создает спрос на введение в эксплуатацию энергоэффективных объектов недвижимости, которые безопасны для окружающей городской среды и ее жителей. Тенденции развития природоохранного законодательства поддерживаются государством и находят свое отражение в государственных программах развития. К примеру, государственной программой Российской Федерации «Охрана окружающей среды» в качестве одного из направлений развития предусмотрено создание экологически безопасной и комфортной обстановки в местах проживания населения, его работы и отдыха, обеспечения снижения заболеваемости населения, вызванной неблагоприятными экологическими условиями, рост продолжительности жизни городского населения.<sup>399</sup> В соответствии с приказом Министерства Строительства от 17 ноября 2017 г. № 1550 «Об утверждении требований энергетической эффективности зданий, строений, сооружений», дан курс на постепенное увеличение энергетической эффективности объектов. Планируется снизить на 50% энергоемкость к 2028 году. Несмотря на то, что каждый год в эксплуатацию вводится большое количество объектов недвижимости, в РФ не создана нормативная база, которая была удовлетворяла потребностям строительной отрасли в этом направлении.

Как верно отмечает профессор Е.С. Болтанова «...определенные виды сооружений выполняют важную экологическую функцию, а в отдельных случаях использование земель для строительства зданий и сооружений является экологически и экономически целесообразным. В тоже время возведение объектов

---

<sup>399</sup> Электронный ресурс URL: <http://government.ru/rugovclassifier/874/events/> (дата обращения: 01.03.2021).

капитального строительства в целом расходится с идеей рационального природопользования как неистощимого и бережного воздействия на природные объекты и природные ресурсы, поэтому право должно способствовать смягчению существующего противоречия».

Смягчением таких противоречий, современным инструментом охраны окружающей среды может стать экостандартизация строительной деятельности. Федеральный Закон «О стандартизации в Российской Федерации» от 29 июня 2015 года № 162-ФЗ (далее - Закон) определяет основные векторы в области охраны окружающей среды в процессе строительства, отмечая что стандартизация направлена на охрану окружающей среды, охрану объектов животного, растительного мира и других природных ресурсов (пп.2 п 2. ст. 1 Закона). За исключением ряда случаев Закон ориентирует на добровольное применение стандартов в хозяйственной деятельности. По смыслу ст. 6 Закона, стандарты в области строительства к таким исключениям не относятся.

Однако, если обратиться к положениям о техническом регулировании, можно заметить, что обязательная стандартизация в области строительства все же присутствует. Федеральный Закон «Технический регламент о безопасности зданий и сооружений» от 30.12.2009 № 384-ФЗ устанавливает обязанность применения перечня национальных стандартов и сводов правил, в результате которых обеспечивается защита жизни и здоровья граждан, имущества физических или юридических лиц, государственного или муниципального имущества, охрана окружающей среды, жизни и здоровья животных и растений, предупреждение действий, вводящих в заблуждение приобретателей, обеспечения энергетической эффективности зданий и сооружений. Перечень национальных стандартов установлен Постановлением Правительства РФ от 04.07.2020 № 985 «Об утверждении перечня национальных стандартов и сводов правил (частей таких стандартов и сводов правил), в результате применения которых на обязательной основе обеспечивается соблюдение требований Федерального закона «Технический регламент о безопасности зданий и сооружений» и о признании утратившими силу некоторых актов Правительства Российской Федерации». При анализе перечня национальных стандартов и правил можно заметить отсутствие правил в области энергоэффективности зданий и охраны окружающей среды, что может навести правоприменителя на мысль об отсутствии таких стандартов в целом.

Исторически первые стандарты энергоэффективности зданий появились в трех странах: в Германии (DGNB), в Англии (BREEAM) и США (LEED). Каждый из стандартов имеет свои особенности, но наиболее часто в России стал применяться стандарт BREEAM из-за своей универсальности и способности адаптироваться к специфике страны застройщика. Как отмечается в научной литературе: «В BREEAM большое внимание уделяется сбережению ресурсов и использованию возобновляемых источников энергии, рациональному использованию отходов и вышедших из эксплуатации элементов объекта, отсутствию вредных испарений,

восстановлению поврежденных экологических территорий. Значительное место в системе оценки уделено удобству и комфорту».<sup>400</sup> На базе международных стандартов был разработан российский Национальный стандарт ГОСТ Р 54694-2012 «Оценка соответствия. Экологические требования к объектам недвижимости». Также, в связи с темпами развития инвестиционных проектов комплексного развития территории ДОМ.РФ совместно с Министерством строительства РФ и КБ Стрелка был разработан стандарт комплексного развития территории. На VI Всероссийском совещании по развитию жилищного строительства РФ было отмечено, что этот стандарт является новым стандартом качества городской среды, который постепенно начинает использоваться застройщикам по всей России.<sup>401</sup> К примеру, одним из первых объектов, который практически полностью был построен в соответствии со стандартом комплексного развития территории стал жилой комплекс «Август-Астры» в Казани, он получил 83% соответствия стандарту.<sup>402</sup>

Вышеназванные стандарты, как правило применяются при строительстве жилья среднего или высокого класса комфортности, поскольку строительство таких проектов обходится застройщику значительно дороже, а льготы для реализации таких проектов в законодательстве сведены к минимуму.

Подводя итог, отмечу, что гармонизация законодательства в области стандартизации, а также включение национальных стандартов в перечень, утвержденный Постановлением Правительства РФ № 985 позволит не только обеспечить права граждан на благоприятную городскую среду, обеспечить высокий уровень экологической безопасности для жителей, но и создать уникальную национальную систему «зеленого» строительства в РФ.

---

<sup>400</sup> Жуковская А.Ю. Гераськин Ю.М. Применение зеленых стандартов в России: проблемы и перспективы // Вестник евразийской науки. № 11, 2019, С. 66.

<sup>401</sup> Электронный ресурс URL: <https://profi.erzrf.ru/events/standart-kompleksnogo-razvitiya-territoriy-novyy-standart-kachestva-gorodskoy-sredy-v-rossii> (дата обращения: 01.03.2021).

<sup>402</sup> Электронный ресурс URL : <https://www.business-gazeta.ru/news/500487> (дата обращения: 01.03.2021).

**Нечаева Анастасия Алексеевна**  
Томский государственный университет,  
бакалавриат, направление «Юриспруденция», 4 курс

Научный руководитель: В. Г. Мельникова  
к.ю.н. доцент кафедры природоресурсного, земельного  
и экологического права Юридического института  
Томского государственного университета

## **К ВОПРОСУ О ФОРМАХ ВОЗМЕЩЕНИЯ ВРЕДА ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЕ**

*Ключевые слова: окружающая среда, возмещение вреда окружающей среде, возмещение вреда в натуре, рекультивация, экологические потери.*

Положения статей 77 и 78 Федерального закона «Об охране окружающей среды»<sup>403</sup>, устанавливающие механизм возмещения вреда окружающей среде, являются, пожалуй, наиболее интересными в этом Федеральном законе с точки зрения многообразия сложившейся правоприменительной практики, в особенности на уровне высших судебных инстанций.

Автором данной статьи была проанализирована практика применения указанных норм в 2020-2021 году арбитражными судами. По итогам анализа была выявлена проблема неоднозначности их толкования в части *соотношения возмещения вреда окружающей среде в натуре и выплаты денежной компенсации в возмещение причиненного ущерба*.

Так в Уральском округе было рассмотрено дело о взыскании компенсации в возмещение вреда, причиненного почвам в результате загрязнения нефтепродуктами. Суды первой и второй инстанции отказали в удовлетворении исковых требований, ссылаясь на то, что ответчиком в добровольном порядке возмещен вред в натуре путем рекультивации нарушенных земель. Суд же кассационной инстанции указал на то, что нижестоящими судами не учтено, что восстановить почву до состояния, предшествовавшего нефтяному разливу, практически невозможно, в связи с чем затраты на рекультивацию не тождественны сумме ущерба, причиненного окружающей среде<sup>404</sup>.

К противоположным выводам пришел Арбитражный суд Северо-Кавказского округа. В решении кассационного суда было указано, что нижестоящие суды отождествили причинение вреда лесному участку действиями предприятия с привлечением ответчика к административной ответственности по части 2 статьи 8.6 КоАП РФ, что противоречит смыслу статьи 1064 ГК РФ. Возложение на

---

<sup>403</sup> Федеральный закон от 10.01.2002 № 7-ФЗ (ред. от 30.12.2020) «Об охране окружающей среды» // Собрание законодательства РФ. 14.01.2002. № 2. Ст. 133.

<sup>404</sup> Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 07.07.2020 № Ф09-3177/20 по делу № А50-211/2019. Доступ из справ.-правовой системы "КонсультантПлюс".

предприятие обязанности по возмещению ущерба при одновременном возмещении вреда в натуре будет свидетельствовать о возложении на ответчика двойной меры ответственности<sup>405</sup>.

Арбитражный суд Красноярского края в известном деле о привлечении к ответственности АО «Норникель», напротив, предпочел возмещение вреда в денежной форме рекультивации. В своих возражениях ответчик указал на приоритетность возмещения вреда в натуре, поскольку взыскание вреда в денежной форме не гарантирует направление взысканных средств именно на восстановление природных объектов. Суд же указал, что объект рекультивации является очень специфичным, что связано с объемами разлитого дизельного топлива, масштабами загрязнений, а также с природно-техногенными условиями выполнения рекультивационных работ.<sup>406</sup> Поэтому с учетом обстоятельств дела суд в качестве меры ответственности избрал возмещение вреда в денежной форме.

Как мы видим, в одних случаях суды рассматривают рекультивацию и возмещение ущерба как альтернативные механизмы, в связи с чем считают невозможным возложение на нарушителя двух мер ответственности сразу. В других суды предписывают и возместить вред в натуре, и выплатить компенсацию в денежной форме, поскольку помимо устраняемого при рекультивации вреда окружающей среде наносится и специфический «экологический вред», который также подлежит компенсации.

Между тем, правовая доктрина исходит из двойственной правовой природы экологического ущерба. Большинство ученых сходится во мнении, что вред окружающей среде находит проявление в двух формах - реальный ущерб (ухудшение состояния природного объекта) и убытки (вынужденные затраты на восстановление природного объекта и упущенная выгода). При этом прямыми являются убытки, признаваемые прямым следствием правонарушения. Они выражаются в затратах на восстановление объекта, на который оказывается прямое воздействие в процессе природопользования. Косвенные убытки - это затраты на восстановление других природных объектов, которым причинен вред вследствие загрязнения природного объекта, явившегося непосредственным объектом воздействия<sup>407</sup>.

Проблемы применения норм статей 77 и 78 Закона «Об охране окружающей среды» неоднократно были предметом рассмотрения Конституционного суда.

В Постановлении от 02.06.2015 № 12-П<sup>408</sup> суд обратил внимание на то, что

---

<sup>405</sup> Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 21.07.2020 № Ф08-4981/2020 по делу № А53-26248/2019.

<sup>406</sup> Решение Арбитражного суда Красноярского края от 12.02.2021 № 1307/2020-263125(6) по делу № А33-27273/2020.

<sup>407</sup> Правовое регулирование возмещения экологического вреда: научно-практическое пособие / С. А. Боголюбов, Е. С. Болтанова, М. М. Бринчук и др.; отв. ред. Н. В. Кичигин. Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. М., Проспект, 2017. С. 28-30.

<sup>408</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 02.06.2015 № 12-П «По делу о проверке конституционности части 2 статьи 99, части 2 статьи 100 Лесного кодекса Российской Федерации и положений постановления Правительства Российской Федерации «Об исчислении размера вреда, причиненного лесам вследствие нарушения

ущерб, причиненный экологическим правонарушением, отличает сложность его проявлений: он включает, как следует в том числе из статьи 42 Конституции РФ, экологический вред окружающей среде, вред, причиняемый здоровью человека (социальный вред), и вред имуществу, находящемуся в частной или публичной собственности (экономический вред). При этом отличие экологического вреда от иных видов ущерба в том, что он не поддается в полной мере объективной оценке по причине отдаленности во времени последствий правонарушения.

Таким образом, с позиции Конституционного суда действия по восстановлению нарушенного состояния окружающей среды нельзя отождествлять с полным возмещением ущерба, поскольку экологические потери в силу специфичности природной среды выражаются не только как ее видимые изменения (загрязнения почвы, разливы нефти, складирование отходов и т.д.), но и как последующая деградация, вызванная экологическим правонарушением. В связи с этим проведение рекультивации, в том числе в добровольном порядке, не свидетельствует о полном возмещении причиненного ущерба. В целях обеспечения возмещения вреда в полном объеме на правонарушителя должна возлагаться также обязанность по возмещению потенциального экологического ущерба в денежной форме.

Первоначально позиция Судебной коллегии Верховного суда РФ по экономическим спорам совпадала с приведенной. Так, в 2015 году вслед за Конституционным судом Верховный суд указал, что расходы на рекультивацию не относятся к расходам на возмещение экологического вреда, потому как рекультивация земель полностью не возмещает вред в смысле, придаваемом этому понятию пункта 1 статьи 1064 ГК РФ и пункта 3 статьи 77 Закона об охране окружающей среды.<sup>409</sup>

Затем было издано Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 49<sup>410</sup>, которое должно было разрешить все спорные вопросы на этот счет. Однако из приведенных Верховным судом разъяснений не следует напрямую, что непосредственное возмещение вреда и компенсация экологического ущерба - это разные правовые категории и при наличии состава правонарушения лишь обе они в совокупности составляют меру юридической ответственности, которой должен быть подвергнут правонарушитель.

В последующем Верховный суд изменил свою позицию и указал на то, что обязывание провести рекультивацию и уплатить денежную компенсацию недопустимо, так как за одно правонарушение будет применено два наказания.<sup>411</sup>

---

лесного законодательства» в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью «Заполярье». Доступ из справ.-правовой системы "КонсультантПлюс".

<sup>409</sup> Определение Верховного Суда РФ от 24.12.2015 № 457-ПЭК15 по делу № А54-503/2014. Доступ из справ.-правовой системы "КонсультантПлюс".

<sup>410</sup> Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 30.11.2017 № 49 «О некоторых вопросах применения законодательства о возмещении вреда, причиненного окружающей среде». Доступ из справ.-правовой системы "КонсультантПлюс".

<sup>411</sup> Определение Верховного Суда Российской Федерации от 28.12.2020 № 306-ЭС20-16219 по делу № А57-

По мнению автора, судам при разрешении споров необходимо исходить из того толкования норм Закона об охране окружающей среды, который был изложен Конституционным судом, поскольку потенциальный экологический вред, который выражается в возможных отдаленных негативных последствиях для экосистемы, имеет место при любом причинении вреда природной среде, а потому подлежит возмещению в любом случае.

Изложенный подход представляется корректным по двум причинам. Во-первых, как было отмечено выше, экологический вред носит перспективный характер. Возникшие негативные изменения природной среды могут проявиться и много позже проведенных работ по рекультивации. Соответственно рекультивацию нельзя рассматривать как меру возмещения вреда природной среде в полном объеме.

Во-вторых, как указано в абзаце 2 пункта 6 статьи 46 Бюджетного кодекса РФ, взысканные суммы компенсации по искам о возмещении вреда, окружающей среде, подлежат зачислению в бюджеты муниципальных образований или городов федерального значения по месту причинения вреда окружающей среде по нормативу 100 процентов, в то время как собственником природного объекта, на котором были проведены работы по рекультивации, может быть иное лицо. Тот факт, что адресатами разных форм возмещения вреда могут стать разные лица, объясняется необходимостью компенсировать публично-территориальному образованию его затраты на обеспечение конституционного права граждан на окружающую среду.

Таким образом, положения Закона «Об охране окружающей среды» должны толковаться с учетом позиций Конституционного суда о неделимости меры эколого-правовой ответственности.

**Прокофьева Анастасия Алексеевна**  
Санкт-Петербургский государственный университет,  
бакалавриат, направление «Юриспруденция», 3 курс

Научный руководитель: Т. С. Краснова  
к.ю.н., доцент кафедры правовой охраны окружающей среды  
Санкт-Петербургского государственного университета

## **«НОРИЛЬСКИЙ РАЗЛИВ» - НОВЫЙ ВЫЗОВ СОВРЕМЕННОМУ ЭКОЛОГИЧЕСКОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ**

*Ключевые слова: нефть, эксплуатирующая организация, углеводородное сырье, авария, план по предупреждению ликвидации разливов нефти, финансовое обеспечение мероприятий, аварийно-спасательные службы.*

Современное законодательство оказалось не готово к обострению социально-экономических условий со стороны бесконтрольных явлений – это не только массовые заболевания населения, но и экологические катастрофы. Наиболее существенной из них оказался разлив дизельного топлива в городе Норильск Красноярского края, произошедший 29 мая 2020 года.<sup>412</sup> Значительность аварии и широкий общественный резонанс обусловили проведение экстренной беседы В.В. Путина.<sup>413</sup> По итогу встречи был утвержден перечень поручений для улучшения российского экологического законодательства. Центральными направлениями данной нормотворческой деятельности стали изменения ФЗ «Об охране окружающей среды»,<sup>414</sup> Федерального закона «Об аварийно-спасательных службах и статусе спасателей»,<sup>415</sup> Федерального закона № 187 «О континентальном шельфе Российской Федерации»,<sup>416</sup> Федерального закона № 155 «О внутренних морских водах, территориальном море и прилегающей зоне Российской Федерации».<sup>417</sup> В контексте нововведений во исполнение ст. 46 ФЗ «Об охране окружающей среды» были приняты несколько Постановлений Правительства.<sup>418,419,420,421</sup>

---

<sup>412</sup> URL: <http://kremlin.ru/events/president/news/by-date/28.05.2020>.

<sup>413</sup> URL: <http://kremlin.ru/events/president/news/63458>.

<sup>414</sup> Об охране окружающей среды [Электронный ресурс]: федер. закон от 10.01.2002 № 7-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2002. - №2. - (ред. от 30.12.2020). - СПС «КонсультантПлюс».

<sup>415</sup> Об аварийно-спасательных службах и статусе спасателей [Электронный ресурс]: федер. закон от 22.08.1995 № 151-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1995. - № 35. - (ред. от 13.07.2020). - СПС «КонсультантПлюс».

<sup>416</sup> О континентальном шельфе Российской Федерации [Электронный ресурс]: федер. закон от 30.11.1995 № 187-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1995. - № 49. - (ред. от 13.07.2020). - СПС «КонсультантПлюс».

<sup>417</sup> О внутренних морских водах, территориальном море и прилегающей зоне Российской Федерации [Электронный ресурс]: федер. закон от 31.07.1998 № 155-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1998. - № 31. - (ред. от 13.07.2020). - СПС «КонсультантПлюс».

<sup>418</sup> О порядке возмещения организацией, осуществляющей деятельность в области геологического изучения, разведки и добычи углеводородного сырья, а также переработку (производство), транспортировку, хранение,

В новой редакции ст. 46 ФЗ «Об охране окружающей среды» законодатель существенно изменил содержание, а также название статьи. Было закреплено совокупное понятие «углеводородное сырье», смысл которого раскрывается в Законе РФ «О недрах».<sup>422</sup>

Первые пункты ст. 46 установили базовые принципы ведения хозяйственной деятельности при работе с углеводородным сырьем. При разливе нефти и нефтепродуктов должны немедленно осуществляться меры по ликвидации разлива и проводиться мероприятия по рекультивации земель и снижению негативного воздействия на природные компоненты окружающей среды. Теперь не только планы предупреждения и ликвидации разливов нефти (далее – ППЛРН), но и проекты рекультивации и иных восстановительных работ являются обязательной частью базовой документации эксплуатирующей организации. Содержание планов, условия их согласования и утверждения декларируются нововведенным Постановлением Правительства № 2451. Принятие норм привело к ужесточению стандартов ведения нефтедобывающей деятельности и ответственности за несоблюдение мер.

Ранее в Федеральном законе «Об охране окружающей среды» не предусматривались положения о тех организациях, которые устанавливались в Постановлениях № 240 и № 613. Данная непоследовательность введения норм правовыми актами нередко вызывала споры, поскольку постановления и распоряжения Правительства РФ издаются во исполнение федеральных законов. Новая редакция ст. 46 в п. 4 исключила это несоответствие.<sup>423,424,425</sup>

---

реализацию углеводородного сырья и произведенной из него продукции, вреда, причиненного окружающей среде, жизни, здоровью и имуществу граждан, имуществу юридических лиц в результате разливов нефти и нефтепродуктов, а также возмещения расходов на привлечение дополнительных сил и средств единой государственной системы предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций в целях осуществления мероприятий по ликвидации разливов нефти и нефтепродуктов [Электронный ресурс] : постан. Правительства от 28.12.2020 № 2295 // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2021. - № 1. – (часть II). - СПС «КонсультантПлюс».

<sup>419</sup> Об организации предупреждения и ликвидации разливов нефти и нефтепродуктов на континентальном шельфе РФ, во внутренних морских водах, в территориальном море и прилегающей зоне РФ [Электронный ресурс] : постан. Правительства от 30.12.2020 № 2366 // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2021. - №2. – (часть I). - СПС «КонсультантПлюс».

<sup>420</sup> Об утверждении Правил организации мероприятий по предупреждению и ликвидации разливов нефти и нефтепродуктов на территории Российской Федерации, за исключением внутренних морских вод Российской Федерации и территориального моря Российской Федерации, а также о признании утратившими силу некоторых актов Правительства Российской Федерации [Электронный ресурс]: постан. Правительства от 31.12.2020 № 2451 // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2021. – № 3. - СПС «КонсультантПлюс».

<sup>421</sup> Об утверждении требований к составу и оснащению аварийно-спасательных служб и (или) аварийно-спасательных формирований, участвующих в осуществлении мероприятий по ликвидации разливов нефти и нефтепродуктов [Электронный ресурс]: постан. Правительства от 16.12.2020 № 2124 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>422</sup> О недрах [Электронный ресурс]: закон от 21.02.1992 № 2395-I // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1995. - № 10. - (ред. от 08.12.2020). - СПС «КонсультантПлюс».

<sup>423</sup> Конституция Российской Федерации [Электронный ресурс]: принята всенародным голосованием 12 дек. 1993 г. // федер. правовой портал. – Режим доступа: <http://www.pravo.gov.ru>. - (с учетом поправок, внесенных Законами Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 30 дек. 2008 г. № 6-ФКЗ и от 30 дек. 2008 г. № 7-ФКЗ, а также изменений, одобренных в ходе общероссийского голосования 01.07.2020). – СПС «КонсультантПлюс».

<sup>424</sup> О порядке организации мероприятий по предупреждению и ликвидации разливов нефти и нефтепродуктов на территории Российской Федерации [Электронный ресурс]: постан. Правительства от 15.04.2002 №240 // Собр.

Требование о финансовом обеспечении мероприятий было закреплено и до нововведения, однако указанные механизмы предусматривались только для водных объектов, игнорируя сухопутные территории, в связи с чем судам приходилось по аналогии ссылаться на общие нормы Федеральных законов и Гражданского Кодекса.<sup>426,427</sup> Редакция нормы ст. 46 и Постановление Правительства № 2451 устранили этот правовой пробел.

Статьей 46 ФЗ «Об охране окружающей среды» и Постановлением Правительства № 2295 конкретизирована норма о следовании строгому плану действий при чрезвычайных ситуациях. Появилось условие об обязанности привлечения дополнительных сил при невозможности локализовать аварию самостоятельно. Такое преобразование стало важнейшим в порядке действий при ликвидации разлива: эксплуатирующая организация может фактически не справиться с происшествием, чем усугубит экологическое положение и нанесет более значительный ущерб окружающей среде, повышая категорию чрезвычайной ситуации. Однако при аварии менее нижнего уровня соблюдать данную обязанность не требуется – это было бы чрезмерным предписанием, влекущим несоразмерные издержки.

Ранее отсутствовали требования к составу сил и средств постоянной готовности на сухопутной территории РФ,<sup>428</sup> однако обновление регулирования потребовало и досконального уточнения всех аспектов деятельности аварийно-спасательных служб, которые были установлены Постановлением Правительства № 2124.

В подп. 5 п. 14 ст. 46 ФЗ «Об охране окружающей среды» законодатель в который раз создает правовую коллизию между натуральной и денежной формой возмещения, приводящей к двойной санкции - в виде расходов на рекультивационные и восстановительные мероприятия и расходов, исчисляемых по правилам, методикам и таксам. На практике норма ст. 46 может привести к тому, что при выплаченной сумме возмещения вреда, становится возможным дополнительно требовать от эксплуатирующей организации самостоятельно ликвидировать вред окружающей среде при исполнении плана мероприятий по рекультивации и восстановительным работам. Поэтому эксплуатирующая организация не только выплатит сумму возмещения вреда, но и фактически

---

законодательства Рос. Федерации. – 2002. - № 16. - (ред. от 14.11.2014). – (утратил силу). - СПС «КонсультантПлюс».

<sup>425</sup> О неотложных мерах по предупреждению и ликвидации аварийных разливов нефти и нефтепродуктов [Электронный ресурс]: постан. Правительства от 21.08.2000 № 613 // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2000. - № 35. - (ред. от 14.11.2014). – (утратил силу). - СПС «КонсультантПлюс».

<sup>426</sup> Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 16 ноября 2010 г. [Электронный ресурс]: по делу № А75-1461/2010 // Доступ из СПС «Гарант».

<sup>427</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) [Электронный ресурс]: федер. закон от 30.11.1994 № 51-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1994. - № 32. - (ред. от 08.12.2020). - СПС «КонсультантПлюс».

<sup>428</sup> Короткин Г.А., Монахов П.А. Аварийные разливы нефти на суше и в море. Сходства и отличия / Г.А. Короткин, П.А. Монахов // Технологии гражданской безопасности. – 2019. – т.16. - № 4. – С.42-48.

возместит вред в натуре.<sup>429</sup> Подобная ситуация противоречит Постановлению Пленума Верховного Суда № 49<sup>430</sup> и другим позициям Верховного Суда<sup>431</sup> и Конституционного Суда,<sup>432</sup> которые не допускают несоразмерное применение двойной меры ответственности. Однако если суды продолжают оценивать каждый эпизод с точки зрения разумности и необходимости расходов и возмещения, противоречия позициям ВС можно избежать.<sup>433</sup>

Указание на сроки утверждения ППЛРН в ст. 46 является несомненным достоинством акта. Согласование плана затягивалось по причине отсутствия регламентации сроков, что приводило к длительному введению в эксплуатацию объектов отрасли, поэтому требовалась оптимизация данного механизма.

Также следует отметить в п. 7 ст. 46 возможность упрощенного согласования ППЛРН, если прежде он являлся частью утвержденной документации «и [документации], на которую получено заключение государственной экологической экспертизы». Принятая формулировка содержит правовую неопределенность, так как в ней отсутствует характеристика заключения экологической экспертизы – это может привести к неверному толкованию нормы.

Из-за значительного количества экологических катастроф законодательство продвинулось и в сторону улучшения работы механизмов предупреждения аварий и порядка расчета экологического вреда.<sup>434</sup> Например, был принят Приказ Министерства сельского хозяйства РФ № 167,<sup>435</sup> однако его изменение и последующая долгая процедура вступления акта в силу помешали предусмотреть перерасчет ущерба от последствий аварии в Норильске.

Таким образом, «Норильский разлив» и последующий анализ природоохранных норм раскрыли правовые пробелы и коллизии, которые позволили актуализировать российское экологическое законодательство и усилить ответственность за подобные нарушения.

---

<sup>429</sup> URL: <https://www.pgplaw.ru/analytics-and-brochures/alerts/vstupili-v-silu-pravila-vozmeshcheniya-vreda-pri-razlivakh-nefti-i-nefteproduktov/#1>.

<sup>430</sup> О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора [Электронный ресурс]: постан. плен. Верховного суда от 25.12.2018 № 49 // Рос. Газета. – 2019. - №4. - СПС «КонсультантПлюс».

<sup>431</sup> Определение Верховного Суда от 07.12.2020 № 306-ЭС20-16219 [Электронный ресурс]: по делу № А12-4599/2019 // Доступ СПС «Гарант».

<sup>432</sup> По делу о проверке конституционности части 2 статьи 99, части 2 статьи 100 Лесного кодекса Российской Федерации и положений постановления Правительства Российской Федерации "Об исчислении размера вреда, причиненного лесам вследствие нарушения лесного законодательства" в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью «Заполярье-нефть» [Электронный ресурс]: постан. Конституционного Суда от 02.06.2015 № 12-П // Рос. Газета. – 2015. - №130. - СПС «КонсультантПлюс».

<sup>433</sup> Постановление Арбитражный суд Волго-Вятского округа от 5 марта 2020 г. [Электронный ресурс]: по делу № А29-15402/2017 // Доступ из СПС «Гарант».

<sup>434</sup> URL: <https://www.rbc.ru/business/28/07/2020/5f1ef7ee9a7947534c4d5807>.

<sup>435</sup> Об утверждении Методики исчисления размера вреда, причиненного водным биологическим ресурсам [Электронный ресурс]: Приказ Минсельхоза России от 31.03.2020 № 167 // федер. правовой портал. – Режим доступа: <http://www.pravo.gov.ru>. - СПС «КонсультантПлюс».

**Секция 9. Актуальные проблемы налогового и бюджетного права**  
**Модераторы: Е. В. Килинкарлова, М. В. Кустова**

*Андреев Константин Геннадьевич*  
*Северо-Западный институт управления — филиал РАНХиГС,*  
*бакалавриат, направление «Юриспруденция», 3 курс*

*Научный руководитель: Г. Ю. Дорский*  
*к.ю.н., доцент кафедры правоведения*  
*Северо-Западного института управления — филиала РАНХиГС*

**ИЗМЕНЕНИЕ СТ. 46 БК РФ И НОВЫЙ ПОРЯДОК**  
**АДМИНИСТРИРОВАНИЯ ШТРАФОВ**

*Ключевые слова: администратор доходов, штраф, Бюджетный кодекс, мировые судьи, КБК, органы исполнительной власти субъектов.*

В настоящей работе анализируются изменения ст. 46 БК РФ, их предпосылки и влияние на функционирование органов исполнительной власти субъектов РФ (далее — ОИВС) и судов. Актуальность исследования обусловлена стремлением выяснить, как внесённые в нормативные акты изменения реализуются на практике, какие трудности возникли при этом и какие результаты работы по новым правилам обнаруживаются к настоящему моменту.

Статья 46 БК РФ была изменена Федеральным законом от 15.04.2019 № 62-ФЗ «О внесении изменений в БК РФ» (далее — Федеральный закон № 62-ФЗ)<sup>436</sup>, большинство положений которого вступили в силу с 01.01.2020 г. Изменилось не только содержание указанной статьи, но и её название. Столь радикальное изменение правовой нормы повлекло за собой внесение поправок в ряд подзаконных актов, принятие новых, а также отдельное толкование и разъяснение новшеств Минфином РФ.

Рассмотрим отличия действующей и утратившей силу редакции статьи. Как и сейчас, ст. 46 БК РФ регулировала вопросы, связанные с перечислением в бюджеты различного уровня средств, образующихся в результате уплаты штрафных и аналогичных выплат, назначаемых в качестве санкции за нарушение законодательства в различных сферах. При этом многие из них имели и имеют закрепление в КоАП РФ, хотя напрямую он упоминался в статье лишь единожды.

---

<sup>436</sup> Федеральный закон от 15.04.2019 № 62-ФЗ «О внесении изменений в Бюджетный кодекс Российской Федерации» // «Собрание законодательства РФ». 2019. № 16, ст. 1825.

Статья содержала перечень правонарушений, сгруппированных по виду общественных отношений, на которые они покушаются либо по отрасли законодательства, которую они нарушают, с указанием того процента от штрафа, который надлежало перечислить в федеральный бюджет, бюджет субъекта Федерации или местный бюджет. Объективная невозможность перечислить в одной статье различные составы правонарушений привела к тому, что по однородным правонарушениям могло устанавливаться разное распределение доходов по бюджетам от уплаты штрафов.

Как указывают в пояснительной записке сами разработчики законопроекта, различное толкование понятий, фигурировавших в статье и отсутствующих в действующем законодательстве, приводило к разночтениям и указаниям различных кодов бюджетной классификации (далее — КБК) по одинаковым правонарушениям, что влекло получение доходов одним уровнем бюджетной системы и недополучение другим. Именно в целях унификации и однозначного толкования норм бюджетного права, справедливого и обоснованного распределения доходов, получаемых бюджетами, было предложено внести изменения в ст. 46 БК РФ.

В результате принятия Федерального закона № 62-ФЗ в правовое поле была введена качественно новая редакция статьи. Теперь её положения, определяющие в какой уровень бюджетной системы подлежат к зачислению платежи, опираются на два основных параметра. Вид правонарушения, за которое назначена денежная санкция, и статус должностного лица, вынесшего наказание или направившего материалы в судебную инстанцию. При этом, содержащиеся в предыдущей редакции неоднозначные формулировки, описывающие вид общественных отношений, заменены отсылками к КоАП РФ.

Указанные изменения повлияли не только на сферу бюджетных правоотношений, но и на судопроизводство. Рассмотрим, как эти новшества отразились на функционировании мировой юстиции и ОИВС, обеспечивающих её функционирование. Так, Приказом Минфина России от 06.06.2019 г. № 85н (далее — Приказ № 85н)<sup>437</sup> утверждён Порядок формирования КБК. Пунктом 8.5 Порядка установлено, что доходам от штрафов, назначенных мировыми судьями присваивается КБК главного распорядителя — ОИВС, в чьём ведении находится их организационное и материально-техническое обеспечение.

Для того, чтобы выстроить процесс администрирования доходов, получаемых в результате уплаты штрафов, назначенных мировыми судьями, потребовались дополнительные разъяснения уполномоченного ведомства и формирование новых правил в части того, как мировые судьи и ОИВС будут осуществлять связанные с администрированием процедуры.

---

<sup>437</sup> Приказ Минфина России от 06.06.2019 г. № 85н «О Порядке формирования и применения кодов бюджетной классификации Российской Федерации, их структуре и принципах назначения» (Зарегистрирован в Минюсте России 08.07.2019 № 55171) // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 07.03.2021).

Так, в Письме Минфина России от 11.11.2019 г. № 23-01-12/86673 «О распределении между бюджетами сумм денежных взысканий (штрафов) и сумм по искам о возмещении вреда, причиненного окружающей среде», ведомство отмечает, что поскольку ОИВС могут столкнуться с недостатком информации для администрирования доходов, рекомендуется наладить совместную работу с судебными органами по этому вопросу.

Рассмотрим несколько примеров того, как в отдельных субъектах РФ урегулировали данные правоотношения исполнительной и судебной ветвей власти. Так, в г. Москве уполномоченный орган исполнительной власти — Департамент по обеспечению деятельности мировых судей проинформировал о создании в структуре специального управления и разместил доступные реквизиты на своём сайте в Интернете, отметив, что полные реквизиты (КБК и УИН) формируются непосредственно у мирового судьи<sup>438</sup>. Аналогичные структурно-функциональные изменения были осуществлены в Забайкальском крае<sup>439</sup>.

В Красноярском крае уполномоченный орган — Агентство по обеспечению деятельности мировых судей своим приказом утвердило Положение, определяющее порядок администрирования штрафов<sup>440</sup>. Согласно пп. 2.2.1.1. - 2.2.1.5 Положения, полномочия по формированию реквизитов для оплаты, доведения информации до главного администратора доходов (Агентства) о назначенных штрафах, их уплате, а также фиксация этой информации в специальных информационных системах возложена на работников аппаратов мировых судей, являющихся государственными гражданскими служащими субъекта. В остальных регионах страны были осуществлены схожие организационно-структурные изменения.

Такое решение влечёт за собой закономерное увеличение нагрузки как на работников аппаратов, так и на мировых судей, которым необходимо контролировать исполнение описанных функций. При этом, согласно отчёту Счётной палаты РФ, служебная нагрузка на мировых судей в 2012-2017 гг. превышала среднероссийский показатель в 1,3 раза без учёта судебных приказов и в 2,9 раза — с их учетом<sup>441</sup>. О возникающих в связи с новыми обязанностями трудностях и способах их решения пишут участники группы «Аппараты всех

---

<sup>438</sup> Департамент по обеспечению деятельности мировых судей города Москвы: [сайт]. URL: <https://www.mos.ru/dodms/function/administrirovanie-dokhodov/rekvizity-dlya-perechisleniya-summ-shtrafov-po-delam-ob-administrativnykh-pravonarusheniyakh/> (дата обращения: 07.03.2021).

<sup>439</sup> Департамент по обеспечению деятельности мировых судей Забайкальского края: [сайт]. URL: <https://dms.75.ru/deyatel-nost/administrirovanie-dokhodov> (дата обращения: 07.03.2021).

<sup>440</sup> Приказ Агентства по обеспечению деятельности мировых судей Красноярского края от 06.05.2020 г. № 194 «Об утверждении Порядка администрирования доходов от штрафов, установленных Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях, в случае, если постановления о наложении административных штрафов вынесены мировыми судьями Красноярского края». // «Официальный интернет-портал правовой информации Красноярского края». URL: [www.zakon.krskstate.ru](http://www.zakon.krskstate.ru) (дата обращения: 07.03.2021).

<sup>441</sup> Основные положения отчёта о результатах параллельного экспертно-аналитического мероприятия «Анализ и оценка расходов на финансовое и материально-техническое обеспечение деятельности мировых судей в 2012 – 2017 годах» // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://audit.gov.ru/promo/2019-01-mirovye-sudyi/report.pdf>. (дата обращения 07.03.2021).

судов, ОБЪЕДИНЯЙТЕСЬ!» в социальной сети «ВКонтакте»<sup>442</sup>. К настоящему времени во многих регионах внедряются специализированные программно-вычислительные комплексы, упрощающие выполнение вышеописанных полномочий<sup>443</sup>, однако нельзя признать это окончательным решением проблемы.

В указанной ситуации изменение норм бюджетного законодательства, призванные упростить и повысить эффективность администрирования доходов, повлекли так же изменения в работе мировой юстиции. В целях соблюдения принципа самостоятельности и независимости судебной власти было бы правильным согласовывать такие изменения, а также принимаемые для их реализации решения ОИВС с судебским сообществом для прогнозирования и корректировки последствий. В данном случае этого не было сделано, что затруднило внедрение новых правил в работу судов.

Пока сложно делать выводы о том, как наделение ОИВС полномочиями главных администраторов в отношении доходов от платежей, назначаемых мировыми судьями, отразилось на поступлениях в бюджеты разного уровня. В силу отсутствия сводной отчётности, некоторое представление о ситуации можно формировать на основе информации по конкретным субъектам РФ. Так, в Ростовской области от этого источника в бюджет региона поступило около 37 млн. рублей<sup>444</sup>, а в Республике Чувашия было начислено платежей на сумму 68,3 млн. рублей, тогда как поступило 41,8 млн. рублей<sup>445</sup>. В перспективе необходимо установить, как изменения бюджетного законодательства отразились на работе органов судебной и исполнительной власти субъектов Федерации, а также на величине финансовых поступлений в бюджеты.

---

<sup>442</sup> [Запись без заголовка] // Аппараты всех судов, ОБЪЕДИНЯЙТЕСЬ! / ВКонтакте: [сайт]. URL: [https://vk.com/wall-1675266\\_144435](https://vk.com/wall-1675266_144435) (дата обращения 07.03.2021).

<sup>443</sup> Мировые судьи из 24 регионов России используют в своей работе программный комплекс «Администратор-Д»: [сайт]. URL: <https://www.keysystems.ru/company/news/mirovye-sudi-iz-24-regionov-rossii-ispolzuyut-v-svoey-rabote-programmnyu-kompleks-administrator-d/> (дата обращения 07.03.2021).

<sup>444444</sup> Итоги работы департамента по обеспечению деятельности мировых судей Ростовской области в 2020 году: [сайт]. URL: <https://www.donland.ru/result-report/846/> (дата обращения 07.03.2021).

<sup>445</sup> Итоги обеспечения деятельности мировых судей Чувашской Республики обсуждены на заседании Совета судей Чувашской Республики: [сайт]. URL: <http://mirsud.cap.ru/Info.aspx?id=4351985&type=news&size=20> (дата обращения 07.03.2021).

**Гао Юй**

*Санкт-Петербургский государственный университет,  
аспирантура, направление «Юриспруденция», 3 курс*

*Научный руководитель: О. А. Городов  
д.ю.н., профессор кафедры коммерческого права  
Санкт-Петербургского государственного университета*

## **ОПЫТ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ ДОБЫЧИ НЕФТИ И ГАЗА В КНР**

*Ключевые слова: совершенствование налогообложения в КНР, налог на ресурсы в КНР, компенсационный сбор за полезные ископаемые в КНР, НДСП, роялти, нефтегазовое налогообложение.*

Все восемнадцать налогов, действующих в настоящее время в Китае, применимы к нефтегазовой промышленности. К их числу относятся как обычные (корпоративный подоходный налог, налог на добавленную стоимость и другие), так и специальные налоги (налог на ресурсы).

Ранее особую группу публичных платежей, уплачиваемых нефтегазовыми компаниями, также составляли административные сборы, наиболее важными из которых являлись компенсационный сбор за полезные ископаемые и специальные доходы от нефти (special petroleum proceeds).

Среди налогов и сборов, уплачиваемых нефтегазовыми компаниями, налоги составляли около 75%, а административные сборы - 25%. Наиболее значение среди последних имели специальные доходы от нефти, которые в полном объеме поступали в центральный бюджет. Компенсационный же сбор за полезные ископаемые делился между центральным и местным бюджетом пополам<sup>446</sup>.

Для решения проблемы дублирования налогов и сборов в области добычи нефтегазовых ресурсов, была проведена масштабная юридическая реформа, в результате которой компенсационные сборы за полезные ископаемые были присоединены к налогу на ресурсы в 2016 году. Соответствующее решение законодателя вызвало немало споров в китайской научной литературе.

Противники проведённой реформы отмечают, что налог и сбор не могут быть объединены в один фискальный институт из-за различий в их правовой природе, поскольку:

Во-первых, компенсационный сбор за полезные ископаемые устанавливается на основании принципа платности недропользования. Государство получает указанный сбор как собственник недр, имущество которого используется иными

---

<sup>446</sup> Ши Дан Текущая ситуация и предложения по реформированию налогов и сборов в нефтегазовой отрасли Китая [Электронный ресурс] // China Energy. URL: <https://www.china5e.com/news/news-1022343-1.html> (дата обращения: 19.03.2021).

лицами. Соответственно, компенсационный сбор признаётся исследователями доходом бюджета от распределения общенациональных благ, а не налоговым доходом<sup>447</sup>.

Во-вторых, если компенсационный сбор за полезные ископаемые присоединен к налогу на ресурсы, то уплата налога на ресурсы является условием доступа к использованию полезных ископаемых, что вступает в противоречие с обязательным и безвозмездным характером налогообложения, а также приводит к смешению политических и экономических функций государства<sup>448</sup>.

Примечательно, что аналогичные рассуждения также существуют в российских публикациях, посвящённых вопросу о совершенствовании налога на добычу полезных ископаемых (далее – «НДПИ»). Так, по мнению В.В. Понкратова, «необходимо вернуть НДПИ характер роялти — то есть платежа собственнику ресурса за пользование данным ресурсом — добычу нефти из недр Российской Федерации. По своему экономическому содержанию представляет собой сбор, а не налог, так как имеет выраженный возмездный характер»<sup>449</sup>.

Однако большинство китайских экспертов полагает, что налог на ресурсы, компенсационный сбор за полезные ископаемые и специальные доходы от нефти (*special petroleum proceeds*) едины по своей экономической сути и представляют собой разные виды абсолютной земельной ренты. Таким образом, поскольку данные три публичных платежа фактически дублируют друг друга, исследователи указывают на возможность их объединения в один институт<sup>450</sup>.

По нашему мнению, второй из изложенных подходов заслуживает поддержки не только со строго юридических, но и с политико-правовых позиций. В настоящее время Китай активно реформирует свою экономику и законодательство. Принцип «отмена сборов для установления налога» является важным элементом налоговой реформы в стране<sup>451</sup>. Его воплощение в жизнь позволяет создать условия для дальнейшего роста экономики, а потому отказ от объединения содержательно идентичных платежей по формальным основаниям приводит только к «догматизации» законодательства, но не к достижению целей правового регулирования.

В связи с изложенным, мы не только поддерживаем описанную выше реформу 2016 года, но и считаем необходимым осуществление дальнейшей унификации положений ресурсного и иного законодательства Китая. В частности, корректировки должны быть внесены в ст. 5 Закона КНР «О недрах», в

---

<sup>447</sup> Чжан Шоувэнь Принципы налогового права. Пекин, изд-во Пекинского ун-та, 2009. С.5.

<sup>448</sup> Jing Tao Wang Juan Thoughts on improving the system of mineral resources taxes and fees // *Taxation Research*, 2018, № 3. С.99-104.

<sup>449</sup> Понкратов В.В. Совершенствование налогообложения добычи нефти и газа в Российской Федерации // *Журнал экономической теории*, 2014, №1. С.50.

<sup>450</sup> Wang Jiashan Liu Yang Peng Min Study on oil and gas resources development ecological environment taxes and fees // *Journal of China University of Petroleum (Edition of Social Sciences)*, 2016, № 4. С. 8.

<sup>451</sup> С 2008 г. были отменены шесть сборов, таких как дорожный сбор, а также были проведены реформы налогов на нефтепродукты; с 2016 г. сбор за водные ресурсы изменен на налог на водные ресурсы.

соответствии с которой при добыче полезных ископаемых необходимо платить налог на ресурсы и компенсационные сборы за полезные ископаемые.

*Гилев Максим Андреевич*  
*Санкт-Петербургский государственный университет,*  
*бакалавриат, направление «Юриспруденция», 4 курс*

## **НАЛОГООБЛОЖЕНИЕ КРИПТОВАЛЮТЫ И ЕЕ НАЛОГОВОЕ АДМИНИСТРИРОВАНИЕ В РФ**

*Ключевые слова: цифровые права, криптовалюта, налоговое администрирование, налог на прибыль организаций, НДФЛ, НДС.*

В свете недавно появившихся Федерального закона от 31.07.2020 № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – ФЗ «О ЦФА») и законопроекта о налогообложении криптовалюты (далее – законопроект), одобренного 17.02.2021 в первом чтении,<sup>452</sup> вопросы налогообложения криптовалюты и ее налогового администрирования становятся актуальными как никогда ранее.

В п.3 ст.1 ФЗ «О ЦФА» содержится громоздкое определение цифровой валюты<sup>453</sup>. Как отмечает М.Л.Башкатов<sup>454</sup>, само определение цифровой валюты дает понять, что цифровая валюта это не электронные деньги и не денежный суррогат:

«Цифровой валютой признается совокупность электронных данных, содержащихся в информационной системе, которые предлагаются и (или) могут быть приняты в качестве средства платежа ... и (или) в качестве инвестиций...».

Из содержания данного определения можно заметить, что хоть криптовалюта тяготеет к деньгам, однако законодатель остерегается ее признавать таковыми, поэтому только подчеркивает, что криптовалюта может быть принята в качестве средства платежа. Интересно и то, что она может быть принята в качестве инвестиций, которые могут быть и денежными средствами, и ценными бумаги, и иным имуществом, включая имущественные и иные права, имеющие денежную оценку.<sup>455</sup>

В связи с технологическими особенностями данного объекта гражданских прав, согласно законопроекту, у налогоплательщика появляется несколько организационных обязанностей: отчитываться об операциях с цифровой валютой и об ее остатках, а также сообщать о владении цифровой валютой налоговому

---

<sup>452</sup> <https://sozd.duma.gov.ru/bill/1065710-7>.

<sup>453</sup> В дальнейшем в данной работе понятия «цифровая валюта» и «криптовалюта» являются синонимами.

<sup>454</sup> Иванов А.А. 196 Цифра в праве. Появятся ли цифровые активы в России? (дата публикации: 15 дек. 2020) // YouTube. URL: <https://www.youtube.com/watch?v=vLfTujsSj8Y> – Тайм-код: 21:20.

<sup>455</sup> Ст.1 ФЗ от 25.02.1999 № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений».

органу. При этом отчет об операциях представляется только в том случае, если за календарный год операции с криптовалютой превышают 600 тысяч рублей<sup>456</sup>.

Однако возникает проблема с оборотом криптоактивов, поскольку п.5 ст.14 ФЗ «О ЦФА» запрещает использовать криптовалюту в качестве встречного предоставления. В этой связи законопроект вступает в противоречие с действующим ФЗ «О ЦФА», что ведет к тому, что блокируются вводимые положения в НК РФ, т.к. какие-либо операции с криптовалютой совершать запрещено, следовательно, не представляется возможным отчитываться об операциях с криптовалютой перед налоговым органом.

Если абстрагироваться от существующего в п.5 ст.14 ФЗ «О ЦФА» запрета и представить, что в конечном итоге оборот криптовалюты будет возможным, то можно говорить о следующем.

#### *НДФЛ*

Исходя из писем Департамента Минфина<sup>457</sup> и самого Минфина<sup>458</sup>, доход, получаемый от операций с криптовалютой, должен осуществляться по общим правилам гл.23 НК РФ. Но нужно учитывать, что позициям, отраженным в этих письмах, 3 и 2 года соответственно, т.е. они были сформулированы до введения в действие ФЗ «О ЦФА». Минфин и Департамент в своих позициях исходили из того, что криптовалюта с гражданско-правовых аспектов является имуществом, а поэтому доход от продажи криптовалюты подлежал налогообложению. Более того, Минфин указывал на то, что можно использовать имущественный вычет, предусмотренный пп.2 п.2 ст.220 НК РФ, в размере документально подтвержденных расходов.

Однако если обратиться к нынешним реалиям, по своей сущности криптовалюта признана цифровой валютой, которая может выступать в качестве средства платежа или инвестиции согласно п.3 ст.1 ФЗ «О ЦФА». Тем не менее, несмотря на гражданско-правовую природу криптовалюты как цифровой валюты законодатель для целей НК РФ признает ее в качестве имущества<sup>459</sup>.

И, по всей видимости, с публично-правовых позиций сделка, где встречным предоставлением с одной стороны выступает криптовалюта, а с другой – законное средство платежа, должна расцениваться не как операция по обмену валютами, а как сделка купли-продажи. Следовательно, доход, полученный от продажи криптовалюты, будет включаться в налоговую базу при исчислении НДФЛ. Также это означает, что можно применять имущественный вычет, закрепленный пп.2 п.2 ст.220 НК РФ, в размере документально подтвержденных расходов.

#### *Налог на прибыль организаций*

---

<sup>456</sup> П.1 и 2 ст.1 законопроекта.

<sup>457</sup> Письмо Департамента налоговой и таможенной политики Минфина России от 13 октября 2017 г. № 03-04-05/66994.

<sup>458</sup> Письмо Минфина России от 08.11.2018 № 03-04-07/80764.

<sup>459</sup> П.3 ст.1 законопроекта.

Криптовалюта как доход, полученный организацией в натуральной форме, в результате реализации товаров, работ, услуг подлежит учету при исчислении налоговой базы согласно п.4 ст.274 НК РФ, исходя из цены сделки. В ситуации, когда криптовалюта была реализована, доход от такой операции подлежит учету при исчислении налоговой базы по налогу на прибыль (п.1 ст.249 НК РФ).

#### *Майнинг*

В ситуации, когда лицо занимается майнингом (созданием криптовалюты), оно получает с точки зрения законопроекта имущество. В момент, когда была создана криптовалюта и она отразилась в криптокошельке, у лица возникает экономическая выгода, и согласно п.1 ст.41 НК РФ такое возникновение криптовалюты можно признать доходом в натуральной форме. В принципе размер экономической выгоды можно будет определить на день ее получения благодаря методике расчета рыночной цены криптовалюты, которую обязана будет разработать ФНС<sup>460</sup>. Однако ст.211 НК РФ предусматривает закрытый перечень лиц (организации и ИП), от которых физическое лицо может получить доход в натуральной форме, при майнинге же криптовалюта получается от самой информационной системы. Из этого можно сделать вывод, что до момента продажи криптовалюты у физического лица не возникает дохода для целей гл.23 НК РФ.

Организация как хозяйствующий субъект тоже вправе заниматься майнингом, но нужно понимать, что такая деятельность может быть основной и она предусмотрена уставом организации, а также что такая деятельность может быть никак не связана с тем, чем в принципе занимается организация. В первом случае для организации майнинг выступает способом образования имущества, которое в дальнейшем будет реализовано. Поэтому доход, который мог бы учитываться при исчислении налога на прибыль, возникает после продажи криптовалюты. Во втором случае доход также имеет место быть, но расходы, которые понесла организация, будут признаны экономически необоснованными согласно п.1 ст.252 НК РФ и п.9 Постановления Пленума ВАС №53.

#### *НДС*

Поскольку в результате операций с криптовалютой право собственности на нее может переходить как на возмездной основе, так и безвозмездной, то согласно п.1 ст.39 НК РФ и пп.1 п.1 ст.146 НК РФ такие операции признаются реализацией. Это означает, что такие операции подлежат обложению НДС.

#### *Механизм налогового администрирования криптовалюты*

Росфинмониторинг уже разработал сервис для отслеживания операций с криптовалютой «Прозрачный блокчейн»<sup>461</sup>, который в скором времени, видимо, будет применяться для налогового администрирования.

---

<sup>460</sup> П.2 ст.1 законопроекта.

<sup>461</sup> <http://www.kremlin.ru/events/president/news/65036>.

Но отслеживание подозрительных операций – это одно дело, другое – суметь установить тех лиц, которые стоят за этими операциями. В этом смысле введенные организационные обязанности смогут помочь налоговым органам идентифицировать криптокошельки и их владельцев (налогоплательщиков). Для этого, как видится, стоит создать закрытый реестр лиц, держащих криптовалюту и осуществляющих операции с ней. В этом реестре необходимо, чтобы содержалась информация о владельце криптовалюты (ФИО, ИНН и т.д.), номер кошелька, на котором находится криптовалюта и который отражается у других участников блокчейна, а также уникальный ключ от криптокошелька. Этот реестр поможет на стадии принудительного взыскания и исполнительного производства, т.к. получить доступ к криптокошельку может только его владелец, который знает ключ от криптокошелька.

**Голубенко Константин Александрович**  
*Санкт-Петербургский политехнический университет Петра Великого,  
магистратура, направление «Юриспруденция», 1 курс*

*Научный руководитель: Е. В. Воскресенская,  
д.ю.н., проф., заведующий кафедрой «Гражданское право  
и защита интеллектуальной собственности в технической сфере»*

## **ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ «НАЛОГА НА GOOGLE»<sup>462</sup>**

*Ключевые слова: оказание услуг посредством сети Интернет, налог на добавленную стоимость, «налог на Google».*

Качественное налоговое администрирование является одним из важных факторов гармоничного развития налоговой системы государства, а равно повышает инвестиционную привлекательность страны и способствует развитию конкуренции между отечественными и иностранными участниками рынка.

С учетом возникновения новых электронных форм оказания услуг иностранными компаниями неизбежно встал вопрос о необходимости введения специального налогового регулирования, в том числе и в России. Как результат, в нашей стране с 01.01.2017 г. был введен специальный порядок налогообложения таких операций<sup>463</sup>. Налоговая база в рамках специального порядка определяется как стоимость услуг в электронной форме с учетом налога на добавленную стоимость (далее – НДС). Моментом определения налоговой базы является последний день налогового периода, в котором поступила оплата (частичная оплата) за оказанные услуги.

В случае получения выручки в иностранной валюте стоимость электронных услуг в иностранной валюте пересчитывается в рубли по курсу Банка России, установленному на последний день налогового периода, в котором поступила оплата (частичная оплата). При этом, «Для уплаты налога иностранной организации необязательно открывать расчетный счет в российском банке. Налог можно уплатить со счета, открытого в банке, расположенном за пределами территории РФ»<sup>464</sup>. А. В. Тихонова в этой связи справедливо обращает внимание на трудности, которые могут возникнуть при попытке привлечения иностранных налогоплательщиков за совершение правонарушений, так как их большая часть не

---

<sup>462</sup> Здесь и далее под термином «налог на Google» будет пониматься налогообложение операций (в частности, оказание электронных услуг) налогом на добавленную стоимость (далее – НДС), совершаемых иностранными организациями посредством сети Интернет.

<sup>463</sup> О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации: Федеральный закон от 3 июля 2016 г. № 244-ФЗ : в ред. Федерального закона от 27.11.2017 г. № 355-ФЗ // Собр. Законодательства Рос. Федерации. – 2017. – № 49, ст. 7307.

<sup>464</sup> Белялетдинов А. А., Думинская О. С., Магомедов М. Я. Налогообложение НДС электронных услуг // Налоговая политика и практика. – 2016. – № 11. – С. 67.

имеет имущества на территории России<sup>465</sup>. Местом реализации признается место осуществления деятельности заказчика.

Обобщая, ключевые аргументы в пользу необходимости введения нового порядка сводились к следующим:

1. Внесение поправок позволит устранить неравенство в налогообложении НДС российских и иностранных организаций, поскольку услуги последних оказываются дешевле из-за отсутствия необходимости включать НДС в стоимость услуг (основной аргумент авторов законопроекта)<sup>466</sup>.

2. Защита персональных данных граждан России. Как отмечала Н.И. Касперская «иностранцы собирают огромное количество личных данных интернет-пользователей, а потом эта информация «бесконтрольно гуляет»»<sup>467</sup>. Правда, не очень понятно как введение нового порядка налогообложения влияет на безопасность персональных данных, особенно в случае отсутствия соответствующих изменений в законодательство о персональных данных, но Н.И. Касперская, к сожалению, не уточнила это.

3. Поправки в налоговое законодательство позволяют усовершенствовать систему администрирования НДС. С точки зрения поступлений данную цель удалось реализовать: если за 2017 г. федеральный бюджет дополнительно получил 9,4 млрд. руб. в рамках «налога на Google», в 2018 г. уже более 12 млрд. руб.<sup>468</sup>, а за неполный 2019 г. – 47,5 млрд. руб.<sup>469</sup>

Если же рассматривать в качестве цели налогового администрирования обеспечение «долгосрочного и устойчивого баланса интереса государства и налогоплательщиков»<sup>470</sup>, то здесь есть целый ряд проблем.

Основная проблема касается исполнения обязанностей налогового агента при расчетах с непосредственными покупателями электронных услуг. В 2017-2018 гг. налоговым агентом признавались непосредственно покупатели, что было достаточно удобно и позволяло иностранным организациям исполнять свою налоговую обязанность без существенных затрат. С 2019 г. данный порядок изменился: теперь иностранные организации (включая иностранных посредников) – исполнители электронных услуг, участвующие в расчетах с непосредственными

---

<sup>465</sup> Тихонова А. В. Тихонова А. В. Налог на Google: как не сделать шаг назад в ближайшем будущем? // Международный бухгалтерский учет. – 2018. – № 10. – С. 1135.

<sup>466</sup> О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации (в части налогообложения отдельных операций, совершаемых через сеть «Интернет»): пояснительная записка к проект федерального закона № 962487-6. / Государственная Дума Российской Федерации, Система обеспечения законодательной деятельности: [сайт]. URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/962487-6> (дата обращения: 28.02.2021).

<sup>467</sup> Путин поручил подготовить введение «налога на Google» / СМИ Сетевое издание «NTV.RU»: [сайт] URL: <https://www.ntv.ru/novosti/1601620/> (дата обращения: 28.02.20).

<sup>468</sup> Мельникова Ю. «Налог на Google» пополнил бюджет сверх ожиданий / СМИ «ComNews»: [сайт] URL: <http://www.comnews.ru/content/117619/2019-02-11/nalog-na-google-popolnil-byudzheth-sverh-ozhidaniy> (дата обращения: 01.03.2021).

<sup>469</sup> ФНС оценивает поступления в бюджет от «налога на Google» за три года в 82 млрд рублей / Информационное агентство «ТАСС»: [сайт]. URL: <https://tass.ru/ekonomika/7170171> (дата обращения: 28.02.2021).

<sup>470</sup> Сушкова И. А. Понятие налогового администрирования и его особенности в России // Известия Саратовского университета. Новая серия. Серия Экономика. Управление. Право. – 2009. – Вып. 1. – С. 53.

покупателями услуг, стали налоговыми агентами и должны встать на налоговый учет в России, исчислить и уплатить НДС самостоятельно<sup>471</sup>.

В своих письмах Министерство финансов России (далее – Минфин) буквально истолковал нововведения и уточнил, что если российская компания по своей инициативе исчислит и уплатит НДС как налоговый агент, то впоследствии не сможет применить налоговый вычет с уплаченных сумм НДС<sup>472</sup>.

Следует отметить, что данная инициатива подверглась критике со стороны бизнес-сообщества. В частности, Генеральный директор Ассоциации европейского бизнеса Франк Шауфф отмечал, что требования для иностранных компаний встать на учет в налоговых органах и платить НДС идет вразрез с международной практикой<sup>473</sup>. Этот тезис действительно является верным: в Евросоюзе в рамках модели продаж В2В<sup>474</sup> применяется модель “reverse charge VAT” (англ. «обратное исчисление НДС»), в рамках которой на покупателя возлагается уплата НДС и у последнего появляется возможность применения вычета по НДС<sup>475</sup>. Подобный механизм является достаточно гибким и позволяют достичь сразу две цели: своевременное поступление НДС в бюджет и снижение рисков мошенничества (в частности, уклонения от уплаты НДС).

Кроме того, данное нововведение создает риски «оттока» иностранных субъектов малого и среднего бизнеса, которым станет просто невыгодно нести существенные административные издержки, а более крупным компаниям придется тратить дополнительные средства на модернизацию инфраструктуры. Не говоря уже о рисках для российского покупателя электронных услуг, который может лишиться не только возможности получать электронные услуги высокого качества, налоговых вычетов по НДС в случае, иностранная компания не исчислит и не уплатит его.

Федеральная налоговая служба России (далее – ФНС), осознавая указанные риски, разъяснило поправки иначе: если покупатель сам исполнит функцию налогового агента, то требовать повторную уплату с иностранной организации нельзя, а покупатель также может произвести налоговый вычет<sup>476</sup>.

---

<sup>471</sup> См.: О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации: Федеральный закон от 27 ноября 2017 г. № 335-ФЗ : в ред. Федерального закона от 23 ноября 2020 г. № 374-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2020. – № 48, ст. 7627.

<sup>472</sup> Об НДС при оказании иностранными организациями услуг в электронной форме российской организации после 01.01.2019: Письмо Минфина от 24 октября 2018 г. № 03-07-08/76139 // ЭЖ-Бухгалтер. – 2018. – № 44; Об НДС при оказании иностранными организациями услуг в электронной форме российским организациям после 01.01.2019: Письмо Минфина от 13 сентября 2018 г. № 03-07-05/65680 // Там же. № 40.

<sup>473</sup> ФНС делает послабления в правилах уплаты «налога на Google» / Сетевое издание «ПРАВО.RU»: [сайт]. URL: <https://pravo.ru/news/20210584/> (дата обращения: 28.02.2021).

<sup>474</sup> Прим.: В2В (“Business to Business”) – это модель продаж, при которой организации осуществляют продажи друг другу.

<sup>475</sup> Тихонова А. В. Указ. соч. С. 1139.

<sup>476</sup> О порядке применения НДС при оказании иностранными организациями услуг в электронной форме с 1 января 2019 года : Письмо ФНС от 24 апреля 2019 г. № СД-4-3/7937 / Правовой сервер «КонсультантПлюс» : [сайт]. URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_323435/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_323435/) (дата обращения: 28.02.2021)

Позиция ФНС является более справедливой, так как учитывает баланс интересов государства и налогоплательщика. Иностранным организациям не всегда «удобно» и экономически выгодно вставать на учет в конкретной стране (особенно если: оказание услуг носит нерегулярный характер; перечень потребителей ограничен; доходы от деятельности в России незначительны).

Конечно, данное разъяснение налогового органа идет вразрез с приведенной позицией Минфина, но позиция ФНС несет мощный «позитивный» эффект для иностранных организаций, так как снижает их налоговые и административные издержки; для российских потребителей услуг, которые могут применить налоговый вычет и даже для налоговых органов, поскольку достигается цель налогового администрирования в виде налоговых поступлений в российский бюджет без существенных административных и финансовых затрат.

Еще одна проблема связана с возвратом излишне уплаченного НДС. Он осуществляется по общим правилам с той оговоркой, что возврат возможен только на расчетный счет иностранной организации, открытый в российском банке<sup>477</sup>. Такой подход является не совсем справедливым, поскольку иностранным компаниям, с одной стороны, разрешают не открывать счета в российских банках; с другой, для возврата излишне уплаченного НДС счет все равно должен быть открыт в российских банках. Мало того, что у иностранных организаций возникают дополнительные издержки, так и в случае, если он не будет открыт, то налоговый агент фактически будет лишен возможности вернуть излишне уплаченный за иностранную компанию НДС. Вероятно, выходом в подобной ситуации может стать введение возможности возврата излишне уплаченного НДС налоговым органом при условии, что банковские комиссии возместит налогоплательщик.

В завершение отметим следующее. Иностранный бизнес должен иметь реальные и равные возможности для работы на российском рынке. Это будет способствовать развитию здоровой конкуренции, а также позволит качественно улучшить налоговое администрирование и повысить привлекательность российского рынка для иностранного бизнеса.

---

<sup>477</sup> Беялетдинов А.А., Думинская О. С., Магомедов М. Я. Указ. соч. С. 68.

**Гоменок Алёна Юрьевна**  
Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА),  
бакалавриат, направление «Юриспруденция», 3 курс

*Научный руководитель: Д. М. Мошкова*  
*д.ю.н., заведующий кафедрой налогового права, доцент*  
*Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

## **НАЛОГООБЛОЖЕНИЕ ИТ КОМПАНИЙ: НАЛОГОВЫЙ МАНЕВР**

*Ключевые слова: налог на прибыль, страховые взносы, ИТ компании, налоговое законодательство, программное обеспечение, ЭВМ, базы данных.*

Пандемия коронавируса существенно повлияла на состояние экономики в 2020 году. По итогам 2020 года экономический спад составил около 3,4%, что стало максимумом за последние 11 лет<sup>478</sup>. По мнению директора управления продаж продуктов и сервисов ГК Softline Александра Рожкова, последствиями для ИТ отрасли стали снижение выручки, инвестиционных и корпоративных бюджетов на ИТ<sup>479</sup>. Уменьшение количества доходов повлекло падение операционных и капитальных затрат. Кроме того, из-за ограничительных мер серьезно пострадал рынок аппаратного обеспечения, а финансовый поток в сфере разработки ПО в каждую из трех последних недель мая и первую неделю июня 2020 года снижался с 39,5% до 63,4% по сравнению с докарантинным периодом. Таким образом, можно говорить о значительных последствиях для данной сферы изменившейся ситуации в экономике.

Чтобы поддержать ИТ отрасль, 31 июля 2020 года вступил в силу Федеральный закон от 31.07.2020 N 265-ФЗ "О внесении изменений в часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации" (далее - Закон), который установил льготный режим налогообложения и другие преференции для ИТ компаний. По мнению М.В. Карп, А.В. Захаровой и Л.С. Самоделко, относят такие изменения к понятию налогового маневра в рамках парадигмы «Индустрия 4.0», что представляется в качестве рычага налоговой политики<sup>480</sup>. Некоторые эксперты с осторожностью оценивают последствия его введения, говоря о возможной неоднозначности результатов. Поэтому представляется актуальным более глубокое изучение содержания и значения данной системы мер для ИТ компаний.

---

<sup>478</sup> Греф оценил спад российской экономики в 2020 году / rbc.ru. URL: <https://www.rbc.ru/economics/14/02/2021/60293b649a7947662dd5841f> (дата обращения: 22.03.2021).

<sup>479</sup> Сойти с намеченного айти. Как коронавирус спутал карты российской ИТ-отрасли/ «Коммерсантъ». URL: <https://www.kommersant.ru/doc/4539560>.

<sup>480</sup> Карп М.В., Захарова А.В., Самоделко Л.С. Роль и социально-экологический функционал налогового инструментария в условиях парадигмы «Индустрия 4.0.» // Экономика: проблемы, решения и перспективы. 2015. С. 107.

Федеральный закон N 265-ФЗ закрепил изменение в пп. 26 п. 2 ст. 149 НК РФ, освободив от налогообложения по НДС права на использование и реализацию исключительных прав на программы для ЭВМ и базы данных при недопущении возможности их распространения в рекламных целях<sup>481</sup>. Кроме того, к этому относятся оказание услуг, выполнение работ по адаптации, разработка, модификация, оказание услуг тестирования и сопровождения собственных программ для ЭВМ и баз данных<sup>482</sup>. Необходимым условием является включение программного обеспечения в Реестр российских программ, отсутствие такового свидетельствует о 20% ставке НДС<sup>483</sup>. К такому же режиму относятся и исключительные права на изобретения, полезные модели, промышленные образцы, ноу-хау и др.

Законом введена возможность уплаты пониженных страховых взносов для вновь созданных организаций, аккредитованных как осуществляющих деятельность в области информационных технологий, доход которых от реализации ЭВМ баз данных и иных указанных объектов составляет не менее 90% всех доходов за определенный период, определяемых по данным налогового учета организации, а также имеющих не менее 7 работников<sup>484</sup>. Для уже существующих организаций те же требования уточнены девятимесячным сроком в отношении среднесписочной численности работников. Несоответствие хотя бы одному из указанных условий ведет к невозможности применения льготной программы. Однако данная мера действует только с момента появления неподходящего критерия, до этого периода или после его исправления, в пределах сроков программы, преференции действуют.

Помимо этого, Законом предусмотрено снижение страховых взносов на обязательное пенсионное страхование (с 8% до 6%), на обязательное медицинское страхование в течение 2021 года (до 0,1% с 4%), на обязательное социальное страхование на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством (с 2% до 1,5%), а также на случай ремешной нетрудоспособности для иностранцев и апатридов (с 1,8% до 1,5%). По мнению Е.П. Зобова, такие меры оказывают положительное влияние на организации и существенно снижают размер выплат,

---

<sup>481</sup> Федеральный закон от 31.07.2020 № 265-ФЗ «О внесении изменений в часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации», ст. 1 // СПС «КонсультантПлюс». URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_358732/3d0cac60971a511280cbba229d9b6329c07731f7/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_358732/3d0cac60971a511280cbba229d9b6329c07731f7/) (дата обращения: 22.03.2021).

<sup>482</sup> Письмо Минфина России от 06.11.2020 № 03-15-06/96706 // СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=QUEST&n=199184#08331136433552151> (дата обращения: 22.03.2021).

<sup>483</sup> Письмо ФНС России от 18.12.2020 № СД-4-3/20902 «О налоговом маневре в IT-отрасли» // СПС «КонсультантПлюс». URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_378415/96c60c11ee5b73882df84a7de3c4fb18f1a01961/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_378415/96c60c11ee5b73882df84a7de3c4fb18f1a01961/) (дата обращения: 22.03.2021).

<sup>484</sup> Налоговый кодекс Российской Федерации от 05.08.2000 № 117-ФЗ часть 2 п. 5 ст. 427 // СПС «КонсультантПлюс». URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_28165/c5c16c86f95c5db63601047b1c0a5942bd77c824/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28165/c5c16c86f95c5db63601047b1c0a5942bd77c824/) (дата обращения: 22.03.2021).

полагающихся в фонд оплаты труда, являющийся крупнейшим направлением расходов в ИТ сфере<sup>485</sup>.

Важнейшим изменением в налоговое законодательство стало снижение налога на прибыль. Пунктом 1.15 ст. 284 НК РФ устанавливается трехпроцентный размер налога на прибыль, подлежащий зачислению в федеральный бюджет, субъекту РФ отныне полагается 0%<sup>486</sup>. Критерии применения такого режима аналогичны с условиями применения пожизненных страховых взносов. В сумму доходов не включаются положительные курсовые разницы, а также доходы от уступки прав требования долга, возникшего при признании профильных доходов<sup>487</sup>. К перечисленному режиму также относится деятельность по разработке электронной продукции. Исходя из этого, возникает вопрос относительно приостановления поступления доходов в региональные бюджеты. По состоянию на 5 марта 2020 года зарегистрировано 13 802 аккредитованных организации, осуществляющих деятельность в области информационных технологий, многие из которых подходят под указанные в Законе критерии льготного режима<sup>488</sup>. До его наступления налог на прибыль, направляемый в субъекты, составлял 17%. Возможно, его ликвидация, хоть и временная, может в различной степени сказаться на региональных бюджетах.

Описанный ряд мер предполагает обширные преференции для ИТ компаний и ставит своей целью облегчение налоговой нагрузки на организации, повышение возможностей для финансового восстановления после серьезного экономического кризиса, вызванного пандемией коронавируса. Однако положительный эффект от данной программы, по мнению некоторых специалистов, спорен. Основатель компании Octasoft Дмитрий Красичиков считает, что «налоговому маневру» едва ли удастся сохранить уровень зарплат на рынке<sup>489</sup>. Доходы разработчиков имеют устойчивую тенденцию к росту. Вероятно, льготы помогут некоторым компаниям справиться с обстановкой, но положительный эффект будет быстро нивелирован

---

<sup>485</sup> Зобова Е.П. Налоговый маневр для ИТ-бизнеса / Актуальные вопросы бухгалтерского учета и налогообложения. 2020. № 9.

<sup>486</sup> Налоговый кодекс Российской Федерации от 05.08.2000 № 117-ФЗ часть 2 п. 1.15 ст. 284 // СПС «КонсультантПлюс». URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_28165/eb9180fc785448d58fe76ef323fb67d1832b9363/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28165/eb9180fc785448d58fe76ef323fb67d1832b9363/) (дата обращения: 22.03.2021).

<sup>487</sup> Налоговый кодекс Российской Федерации от 05.08.2000 № 117-ФЗ часть 2 п. 2 и п. 11 ст. 250 // СПС «КонсультантПлюс». URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_28165/d3cd0da5dfeff39ba9cedcd32c6c42fcfb97b43/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28165/d3cd0da5dfeff39ba9cedcd32c6c42fcfb97b43/) (дата обращения: 22.03.2021).

<sup>488</sup> Аккредитация ИТ-компаний / Официальный сайт Министерства цифрового развития, связи и массовых коммуникаций Российской Федерации. URL: <https://digital.gov.ru/ru/activity/govservices/1/#section-list-of-accredited-organizations> (дата обращения 22.03.2021).

<sup>489</sup> «Только за счет перераспределения налогов существенных успехов добиться не удастся». Эксперт о «налоговом маневре» для ИТ-отрасли / Сетевое интернет-издание "Банки Сегодня". URL: [https://bankstoday.net/spetsproekt/tolko-za-schet-pereraspredeleniya-nalogov-sushhestvennyh-uspehov-dobitsya-ne-udastsya-ekspert-o-nalogovom-manevre-dlya-it-otrasli?utm\\_source=yxnews&utm\\_medium=desktop&utm\\_referrer=https%3A%2F%2Fyandex.ru%2Fnews%2Fsearch%3Fext%3D](https://bankstoday.net/spetsproekt/tolko-za-schet-pereraspredeleniya-nalogov-sushhestvennyh-uspehov-dobitsya-ne-udastsya-ekspert-o-nalogovom-manevre-dlya-it-otrasli?utm_source=yxnews&utm_medium=desktop&utm_referrer=https%3A%2F%2Fyandex.ru%2Fnews%2Fsearch%3Ftext%3D) (дата обращения: 22.03.2021).

неизбежным ростом заработной платы специалистов. Также трудностью признается обязанность регистрации в Реестре программного обеспечения, что раньше было обязательно только для IT-бизнеса, участвующего в госзакупках.

Тем не менее, большинство экспертов, на данном этапе, оценивают настоящую программу с положительной стороны. Ей действие началось с 1 января 2021 года, поэтому оценочные суждения о ее итогах носят предварительный и прогнозируемый характер. Снижение налогов для субъектов IT отрасли, вероятно, действительно поможет некоторым из них в дальнейшем развитии. При этом, введение Закона вынудило к потере бюджеты РФ различных уровней на 80,4 млрд рублей<sup>490</sup>. Возможно в счет восстановления материальных убытков, недавно прозвучали идеи по дополнительному налогообложению зарубежных IT компаний, ведущих деятельность в России, что может серьезно повлиять на рынок<sup>491</sup>. Поэтому важно определить соразмерность положительного эффекта от программы и вводимых новых ограничений по стабилизации потерь для объективной оценки эффективности ее введения и целесообразности дальнейших манипуляций в налоговом секторе цифровой отрасли.

---

<sup>490</sup> Законопроект № 990337-7 / СОЗД ГАС «Законотворчество». URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/990337-7> (дата обращения: 22.03.2021)

<sup>491</sup> Иностранцы ИТ-компании в России обложат налогами, чтобы спасти их российских конкурентов / Club.CNews.ru. URL: [https://www.cnews.ru/news/top/2021-03-04\\_vlasti\\_zavalyat\\_inostrannye](https://www.cnews.ru/news/top/2021-03-04_vlasti_zavalyat_inostrannye) (дата обращения: 22.03.2021)

*Егорова Злата Сергеевна  
МГИМО МИД России,  
бакалавриат, направление «Юриспруденция», 3 курс*

*Научный руководитель: Д. М. Осина  
к.ю.н., ст.преподаватель кафедры теории права  
и сравнительного правоведения МГИМО МИД России*

## **НЕЗАКОННЫЙ ДОХОД КАК (НЕ)ОБЪЕКТ НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ: ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ**

*Ключевые слова: объект налогообложения, незаконный доход, налогооблагаемый доход, уклонение от уплаты налогов, сравнительное правоведение.*

Деятельность, направленная на возникновение преступного (незаконного) дохода, имеет уголовно-правовую квалификацию во всех национальных законах, однако в некоторых юрисдикциях деяние оценивается также с точки зрения налогового права. В этой связи актуализируется проблема налогообложения доходов, полученных незаконным путем, имеющая существенное теоретическое и практическое значения. Теоретическая проблема произрастает из вопроса, что следует понимать под «налогооблагаемым доходом». Правовая оценка анализируемого понятия производится в доктрине на стыке налогового, гражданского и уголовного права<sup>492</sup>.

Анализ поставленного вопроса проводится на примерах опыта России и США.

В ст. 57 Конституции РФ установлена обязанность граждан России платить законно установленные налоги и сборы. Эта норма получает развитие в Налоговом кодексе РФ, в котором исчерпывающе закреплены виды налогов (ст. 13-15 НК РФ) и перечень доходов, не подлежащих налогообложению<sup>493</sup>. С одной стороны, например, при определении налоговой базы по НДФЛ учитываются все доходы налогоплательщика (п. 1 ст. 210 НК РФ)<sup>494</sup>. С другой стороны, из ст. 8 НК РФ следует, что налог взимается за счет средств, принадлежащих налогоплательщику на праве собственности, оперативного управления, хозяйственного ведения, то есть, на законном основании<sup>495</sup>. В противном случае следовало бы признавать права на незаконные доходы, что не соответствует российским правовым традициям. Более того, придание законного основания

---

<sup>492</sup> Сеферова З.А., Абдулаев М. А Экономическое значение налогообложения во взаимосвязи с бюджетной политикой государства и социальными задачами развития общества // УЭПС: УПРАВЛЕНИЕ, ЭКОНОМИКА, ПОЛИТИКА, СОЦИОЛОГИЯ. - 2017. - № 4. - с. 67

<sup>493</sup> Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 № 146-ФЗ (ред. от 23.11.2020) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2021) // Собрание законодательства РФ. - 03.08.1998. - № 31. - ст. 3824.

<sup>494</sup> Там же.

<sup>495</sup> Там же.

получению незаконных доходов от преступной деятельности как частного случая рассматриваемого вопроса тоже невозможно, так как это противоречит требованиям о недопустимости легализации доходов, полученных преступным путем<sup>496</sup>. Тем не менее, в российском праве получение доходов с нарушением отраслевого законодательства не приводит автоматически к неналогообложению: лицо, занимающееся предпринимательской деятельностью без оформления статуса индивидуального предпринимателя, обязано уплачивать налоги (абз. 3 п. 2 ст. 11 НК РФ). Налог на доходы физических лиц является законно установленным налогом по смыслу ст. 57 Конституции РФ, и его уплата не должна ставиться в зависимость от регистрации лица в качестве индивидуального предпринимателя. В судебной практике имеется как минимум одно судебное дело о понуждении незарегистрированного предпринимателя к уплате налогов с доходов от его деятельности<sup>497</sup>.

Следует подчеркнуть, что объектом налогообложения является именно доход лица, что вытекает из буквального толкования вышеуказанных статей НК РФ, и подтверждается судебной практикой. Например, в 2015 г. Верховный Суд РФ рассматривал дело, в котором налоговые органы взыскивали налог на расходы гражданина, купившего автомобиль. Отменяя решения нижестоящих судов Белгородской области, суд постановил, что *«факт расходования денежных средств в налоговом периоде не подтверждает получения в этом же периоде дохода, облагаемого НДФЛ, в сумме, равной израсходованным средствам»*<sup>498</sup>. Другими словами, затраты лица в текущем периоде не подтверждают получение дохода в этом периоде. Даже если лицом были получены незаконные доходы, то фактические затраты, которые оно из этих доходов осуществляет, никак не приводят к налогообложению. То есть, суд не намерен выяснять законность источника средств для целей налогообложения, так как исходит из того, что лицо могло получать (законный) доход в предыдущих налоговых периодах.

Несмотря на отсутствие четкого указания в законодательстве по поводу налогообложения незаконного дохода, практика налогообложения сложилась в пользу только законно полученных средств. Таким образом, российский подход видится весьма определенным и заключается в том, что на основании общих начал российского права налогообложение незаконного дохода не осуществляется.

В правовой системе США понятие «налогооблагаемый доход» определяется иначе, чем в России, и основывается на существенно отличных от российского подхода принципах, выработанных судами. Для американской налоговой системы

---

<sup>496</sup> Федеральный закон от 07.08.2001 г. № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем» (ред. от 30.12.2020) // Собрание законодательства РФ. - 13.08.2001. - № 33. - ст. 3418.

<sup>497</sup> Постановление АС Северо-Западного округа от 2 марта 2017 года по делу № А13-5683/2015. URL: [https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/954be1f9-c6bf-405f-a361-dc2093bd0c2b/A13-5683%202015\\_20170302\\_Postanovlenie%20kassacionnoj%20instancii.pdf?isAddStamp=True](https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/954be1f9-c6bf-405f-a361-dc2093bd0c2b/A13-5683%202015_20170302_Postanovlenie%20kassacionnoj%20instancii.pdf?isAddStamp=True).

<sup>498</sup> Определение Верховного Суда № 57-КГ15-8 от 10 ноября 2015 г. // URL: [https://www.vsr.f.ru/stor\\_pdf.php?id=1391968](https://www.vsr.f.ru/stor_pdf.php?id=1391968).

характерно особенное понимание налоговой обязанности. Это связано с тем, что в 1913 г. Конгресс США ратифицировал XVI поправку к Конституции США, которая наделяет Конгресс правом «устанавливать и взимать налоги с доходов, каким бы ни был их источник»<sup>499</sup>, что позволяет сделать вывод о необходимости уплачивать налог в том числе с незаконно полученного имущества. Из этой нормы вытекают существенные риски (не)соблюдения конституционного права не свидетельствовать против себя и своих близких, закрепленного V поправкой к Конституции США<sup>500</sup>. Такая двойственность, в частности, проявлялась в обязанности платить налоги от реализации марихуаны<sup>501</sup>. Впоследствии данный закон был признан Верховным Судом США неконституционным и отменен в 1970 г. после прецедента *Leary v. United States* (1969) на том основании, что лицо было обязано фактически свидетельствовать против самого себя, чтобы в дополнение к ответственности за оборот наркотиков не быть признанным виновным еще и в уклонении от уплаты налогов<sup>502</sup>. Несмотря на явную парадоксальность сосуществования обязанности уплачивать налог со всякого дохода и права свидетельского иммунитета, данное правовое решение обусловлено утилитарными целями, а именно - сделать ответственность за преступление максимально обременительной для нарушителей. В то же время, в прецеденте *Garner v. United States* (1976) суд пришел к выводу, что допустимо декларирование доходов без указания источника их происхождения<sup>503</sup>. Однако это не решает проблему до конца: декларирование сверхдоходов, абсолютно нехарактерных для конкретного налогоплательщика, с высокой долей вероятности влечет пристальное внимание со стороны налоговых органов<sup>504</sup>.

Американские суды неоднократно разрешали вопрос об обязанности уплачивать налог с незаконных доходов. Ввиду сложности теоретической проблемы и, следовательно, обоснования возможности такого налогообложения правовые позиции судов менялись кардинально<sup>505</sup>. В деле *Capone v. United States* (1932) было установлено в действиях обвиняемого уклонение от уплаты налогов с доходов от преступной деятельности<sup>506</sup>. В деле *Commissioner v. Wilcox* (1946) Верховный суд США занял противоположную позицию, сославшись на несоответствие такого налогообложения Кодексу внутренних доходов США<sup>507</sup>. Признавая обязанность уплачивать налог с незаконных доходов в деле *James v.*

---

<sup>499</sup> («to lay and collect taxes on incomes, from whatever source derived...») U.S. Constitution 16th Amendment. // WestlawClassic. - Режим доступа: локальный, дата обращения: 9.03.2021.

<sup>500</sup> Ibid. Fifth amendment // WestlawClassic. - Режим доступа: локальный, дата обращения: 9.03.2021.

<sup>501</sup> Данная обязанность была установлена соответствующим законом. Marijuana Tax Act of 1937, Pub.L. 75-238, 50 Stat. 551.

<sup>502</sup> *Leary v. United States*, 395 U.S. 6 (1969).

<sup>503</sup> *Garner v. United States*, 424 U.S. 648. (1976).

<sup>504</sup> Осина. Д.М. Правовое регулирование ответственности за нарушение налогового законодательства в Соединенных Штатах Америки.: дис. ... канд. юр. наук: 12.00.04: защищена 21.01.2021 г. — М., 2021. — 87 с.

<sup>505</sup> Там же. 102 с.

<sup>506</sup> *Capone v. United States*, 56 F.2d 927 (7th Cir. 1932).

<sup>507</sup> *Commissioner v. Wilcox*, 327 U.S. 404 (1946).

*USA* (1961), Верховный Суд США ссылаясь на Закон о подоходном налоге 1913 г., где отсутствует указание на «законность» осуществления действий, доход от которых подлежит налогообложению. Более того, суд выработал дефиницию понятия «налогооблагаемый доход», согласно которой для целей налогообложения не имеет значения основание получения дохода. В деле *James v. USA* (1961) Верховный Суд США рассматривал данный вопрос в отношении доходов от присвоения и установил, что главный критерий возникновения дохода для целей налогообложения - отношение лица к этим имущественным ценностям как к своим, при этом источник происхождения средств не имеет значения в силу XVI поправки к Конституции США<sup>508</sup>. Актуальная судебная практика подтверждает выводы Верховного Суда США. Например, в 2021 г. за уклонение от уплаты налогов на доход, полученный от взяточничества, привлекаются бывший директор компании Bloomberg LLC и его сообщник, управляющий недвижимостью<sup>509</sup>. Таким образом, американское понимание налогооблагаемого дохода формировалось в течение продолжительного времени под влиянием различных, порой противоречащих друг другу прецедентов. На данный момент сложился четкий подход: лицо обязано декларировать и уплачивать налог с любого дохода вне зависимости источника его происхождения.

Итак, проблема налогообложения доходов, полученных незаконным путем, имеет два варианта правового решения, каждый из которых основывается на особенном понимании налогооблагаемого дохода. Как следует из проведенного исследования, современные подходы в российском и американском праве однозначны и различаются между собой, так как складывались в духе определенных правовых традиций. Тем не менее, наличие обоснованных, пусть даже противоречивых, подходов говорит о сложности теоретической проблемы и о допустимости обоих правовых решений.

---

<sup>508</sup> *James v. United States*, 366 U.S. 213 (1961).

<sup>509</sup> Former director of Global Construction at Bloomberg, LLC pleads guilty to tax evasion in connection with bribery scheme // URL: <https://www.irs.gov/compliance/criminal-investigation/former-director-of-global-construction-at-bloomberg-llc-pleads-guilty-to-tax-evasion-in-connection-with-bribery-scheme> (дата обращения: 04.03.2021).

**Слободянюк Елизавета Алексеевна**  
Московский государственный институт  
международных отношений МИД РФ,  
бакалавриат, направление  
«Международное право и юридическое обеспечение ТЭК», 4 курс

**Тюрина Дарья Дмитриевна**  
Московский государственный институт  
международных отношений МИД РФ,  
бакалавриат, направление  
«Международное право и юридическое обеспечение ТЭК», 4 курс

Научный руководитель: **О. В. Соколова**  
к.ю.н., доцент кафедры административного и финансового права  
Московского государственного института  
международных отношений МИД РФ

## **ОТДЕЛЬНЫЕ ОСОБЕННОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ НАЛОГА НА ПРОФЕССИОНАЛЬНЫЙ ДОХОД (НПД)**

*Ключевые слова: налог на профессиональный доход, самозанятые, специальный льготный налоговый режим, налогоплательщик, малый бизнес.*

Налог на профессиональный доход (далее по тексту - НПД) – самый новый вид специального налогового режима. Право на уплату данного налога получают физические лица и индивидуальные предприниматели, доход которых за год не превышает 2,4 млн рублей (ст. 4 ФЗ «О проведении эксперимента» - далее «Закон»)<sup>510</sup>. Уплата налога происходит по льготной ставке 4% в отношении доходов, полученных налогоплательщиками от реализации товаров (работ, услуг, имущественных прав) физическим лицам и 6% индивидуальным предпринимателям для использования при ведении предпринимательской деятельности и юридическим лицам (ст.10 Закона).

Проанализировав законодательное регулирование данного режима, авторы пришли к выводу о не тождественности терминов «плательщик налога на профессиональный доход» и «самозанятый». Самим законом, упомянутым выше, используется исключительно термин «плательщик НПД». Понятие «самозанятый» впервые появляется в Стратегии развития малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации на период до 2030 года (далее – Стратегия). В данном акте под самозанятыми понимаются граждане, осуществляющие приносящую

---

<sup>510</sup> Федеральный закон от 27.11.2018 № 422-ФЗ "О проведении эксперимента по установлению специального налогового режима "Налог на профессиональный доход".

доход деятельность и не зарегистрированные в качестве индивидуальных предпринимателей. Таким образом каждый самозанятый является плательщиком НПД, но не каждый плательщик НПД – самозанятый. Однако на сегодняшний день в доктрине достаточно часто данные термины употребляются как синонимы.

Налог на профессиональный доход был введен на период с 1 января 2019 года по 31 декабря 2028 года. Сначала эксперимент по применению рассматриваемого режима был введен в 4 регионах, которыми были выбраны Москва, Московская область, Калужская область и Республика Татарстан. С 1 июля 2020 года данный режим начал применяться на всей территории Российской Федерации.

Переход на данный режим, как и в остальных случаях, связанных с особым налогообложением, является правом, а не обязанностью лица. К переходу в качестве способа сокращения налоговой обязанности можно прибегнуть только физическим лицам или индивидуальным предпринимателям – в таком случае они освобождаются от обязанности уплаты налога на доходы физических лиц и налога на добавленную стоимость, за некоторыми исключениями, предусмотренными законом и уже указанными выше. Для применения специального режима нужно встать на учет в налоговом органе в качестве налогоплательщика (пп. 6 п. 2 ст. 18 НК РФ; ч. 1 ст. 1, ч. 1, 6, 7 ст. 2, ст. 4, ч. 1 ст. 5, ч. 2 ст. 6, ст. 16 Закона; Информация ФНС России от 19.10.2020).

Более того, плательщикам НПД предоставляется налоговый вычет в размере не более 10 000 руб., рассчитанный в общем случае нарастающим итогом в следующем порядке (ч. 1, 2 ст. 12 Закона):

1. в отношении налога, облагаемого по ставке 4%, - сумма вычета определяется в размере 1% дохода;
2. в отношении налога, облагаемого по ставке 6%, - сумма вычета определяется в размере 2% дохода.

Срок использования налогового вычета не ограничен. Однако после его использования налоговый вычет повторно не предоставляется. Уменьшение суммы налога на сумму налогового вычета осуществляется налоговым органом самостоятельно (ч. 3, 4 ст. 12 Закона).

Конструкция данного режима направлена в первую очередь на то, чтобы при ее грамотном применении сократить количество штрафов за незаконную предпринимательскую деятельность, которая чаще всего осуществляется физическими лицами или индивидуальными предпринимателями самостоятельно и, при этом, не подпадает под другие условия, позволяющие оформить специальный режим налогообложения (такими видами деятельности, в частности, являются аренда жилых помещений частным лицам для целей проживания, образовательные услуги, присмотр и уход за детьми и больными людьми, уборка жилых помещений, ведение домашнего хозяйства, фриланс и т.д.) и вывести деятельность данных лиц из тени в контексте налогообложения. Необходимость введения налогового режима обусловлена также ростом числа граждан, занимающихся перечисленными выше видами деятельности, что автоматически

повышает количество случаев незаконного предпринимательства, рост которого за 2015-2017 годы составил порядка 20-25 тыс. случаев в год<sup>511</sup>.

В качестве положительных особенностей НПД для налогоплательщика помимо выгодной ставки налога можно выделить, прежде всего, несколько преимуществ:

1. отсутствие обязанности по уплате взносов на обязательное пенсионное страхование (плательщики НПД имеют право уплачивать их в добровольном порядке). Здесь важно отметить, что при принятии решения о неуплате взносов, такая деятельность плательщика НПД не засчитывается в трудовой стаж<sup>512</sup>;
2. отсутствие необходимости содержания бухгалтерии, кассового аппарата, открытия отдельного расчетного счета и подачи налоговой декларации;
3. минимизируется личный контакт лица с налоговой службой ввиду отсутствия необходимости подачи налоговых деклараций<sup>513</sup>.

Все эти преимущества обусловлены созданием специальной электронной платформы «Мой налог», посредством которой налогоплательщик в заявительном порядке переходит на уплату данного налога. С помощью данной платформы лица могут также формировать контрольно-кассовые чеки по сделкам и, тем самым, самостоятельно определять доходы, подлежащие налогообложению по данной системе. Для реализации данной системы необходим высокий уровень правосознания граждан, поэтому на данный момент модель НПД введена на экспериментальной основе и до сих пор не имплементирована в Налоговый кодекс РФ. Именно с помощью системы формирования чеков и иных фискальных документов в самом приложении учет доходов ведется автоматически, поэтому чрезвычайно важна безукоризненность ведения лицом счетов.

Однако, за небольшой период применения данного режима начали выявляться отдельные пробелы в законодательстве. Самым существенным из них, на наш взгляд, связан с защитой прав самозанятых. Хотя данные лица осуществляют предпринимательскую деятельность, а значит их дела будут экономическими спорами, Арбитражный процессуальный кодекс РФ не предусматривает возможность для таких граждан на подачу иска. Основания представлены в ч. 2 ст. 27, ст. 28 и п. 4 ч. 1 ст. 126 АПК РФ и связаны с тем, что такие граждане не могут представить копию свидетельства о своей государственной регистрации в качестве предпринимателя. Граждане, не имеющие статус ИП, могут обращаться в арбитражные суды только если это прямо предусмотрено АПК или федеральным законом, а Закон не содержит нормы о том, что споры с участием самозанятых рассматриваются в арбитражных судах. В АПК такой оговорки также нет. Таким образом споры с участием самозанятых рассматриваются в судах общей юрисдикции, что противоречит самой сути данных споров.

---

<sup>511</sup> Колосовский В. С. Незаконное предпринимательство в Российской Федерации // Молодой ученый. — 2018. — № 11. — С. 228-229. — URL <https://moluch.ru/archive/197/48755/> (дата обращения: 03.12.2019).

<sup>512</sup> Постановление Правительства РФ от 19.02.2019 г. № 160 «О внесении изменений в Правила подсчета и подтверждения страхового стажа для установления страховых пенсий» // СЗ РФ. 25.02.2019. № 8. Ст. 788.

<sup>513</sup> Налог на самозанятых граждан РФ с 1 января 2019 года // 4.03.2019, Налоговый консультант Электронный ресурс. - URL: <https://nalogovyyj-vychet.ru/nalog-na-samozanyatyh/>.

Также хотелось бы отметить, что так как данный режим в основном применяют физические лица, необходимо более подробное информирование о специфике НПД. Так, нередки случаи, когда граждане становятся плательщиками НПД, имея единственный источник дохода от сдачи апартаментов. Дело в том, что в соответствии со Стратегией развития жилищной сферы РФ до 2025 г., апартаменты отнесены к нежилым помещениям, что не так очевидно. А значит, в отношении доходов, полученных от сдачи в аренду (внаем) апартаментов, специальный налоговый режим НПД не применяется (Письмо Минфина России от 07.12.2020 N 03-11-11/106478). Соответственно, лицо обязано оформить ИП и платить иные налоги в большем объеме.

В заключение стоит отметить, что хотя данный режим и кажется привлекательным на первый взгляд, однако содержит ряд существенных недостатков в лице отсутствия трудового стажа и соответствующего процессуального регулирования. Данные недостатки должны быть урегулированы в дальнейшем в рамках программ совершенствования налогового законодательства.

**Фаткина Екатерина Алексеевна**  
Санкт-Петербургский государственный университет,  
бакалавриат, направление «Юриспруденция», 4 курс

## **ПРИРОДА ПЕНИ И НОВЫЙ МОМЕНТ ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАННОСТИ ПО УПЛАТЕ НАЛОГОВ (на примере анализа Определения ВС РФ от 23.11.2020 № 305-ЭС20-2879)**

*Ключевые слова: пеня, момент исполнения налоговой обязанности, зачет.*

23 ноября 2020 года Верховный Суд РФ принял Определение<sup>514</sup>, в котором признал, что начисление пени за период после подтверждения переплаты до фактического принятия решения о зачете к налогоплательщику, своевременно представившему заявление о зачете переплаты, противоречит правовой природе данной меры государственного принуждения, определенной в главе 11 Налогового кодекса РФ, как средства обеспечения исполнения налоговой обязанности.

Суды нижестоящих инстанции придерживались иной точки зрения. Они исходили из буквального толкования статей 44, 75, 78, 88 НК РФ, согласно которым инспекция правомерно начислила пени по налогу на добавленную стоимость за период, когда установленный законодательством срок на уплату налога истек, но решение о зачете переплаты, образовавшейся по налогу на прибыль организации, еще не было принято.

Согласно ст. 75 НК РФ пеня — это денежная сумма, которую налогоплательщик должен выплатить в случае уплаты налога в более поздние по сравнению с установленным законом сроки. Конституционный Суд в Постановлении от 17.12.1996 № 20-П отмечает, что пеня — это дополнительный платеж, который компенсирует потери государственной казны в результате недополучения налоговых сумм в случае задержки уплаты налога. Также сам Верховный Суд РФ в анализируемом деле отмечает, что пеня стимулирует налогоплательщика исполнять обязанность по уплате налога в срок.

Налогоплательщик выполнил все требования, чтобы переплата по налогу на прибыль была зачтена в счет текущих платежей по НДС, чтобы налоговый орган был осведомлен о переплате, чтобы обязанность по уплате налога была исполнена. Налогоплательщик заблаговременно (до наступления срока уплаты налога) представил заявление о зачете. Однако, несмотря на это, налоговый орган начислил пени и поступил формально правильно, потому что это следует из пп. 4 п. 3 ст. 45 НК. Так как на крайний срок исполнения обязанности налог не был уплачен, налоговый орган начислял пеню до дня принятия решения о зачете, то есть пеня начислялась только 2 дня.

---

<sup>514</sup> Определение ВС РФ от 23.11.2020 № 305-ЭС20-2879 // СПС КонсультантПлюс.

Следуя положениям Налогового кодекса РФ, налогоплательщику следовало уплатить налог на добавленную стоимость, а затем требовать возврат уплаченного налога при условии, что на тот момент в бюджете уже имелась необходимая денежная сумма для исполнения налоговой обязанности в виде переплаты. Для налогоплательщика эта система исполнения обязанности неудобна, так как ему необходимо дополнительно перечислять денежные средства на счет соответствующего бюджета, а затем подавать еще одно заявление о возврате излишне уплаченного налога. Это обременительно для налогоплательщика с финансовой стороны, так как у него может не быть необходимой суммы. Поэтому Верховный Суд РФ справедливо ссылается на приказы ФНС, в которых одним из тезисов налоговой политики является: «Налоги - просто и удобно - исполнение налоговых обязательств без лишних затрат и усилий, как часть повседневной деятельности налогоплательщика».<sup>515</sup>

Реализация налоговыми органами своих властных полномочий, в том числе в случаях, когда Налоговый кодекс РФ предоставляет должностным лицам налоговых органов значительные сроки на совершение юридически значимых действий, не должно противопоставляться правам и законным интересам налогоплательщиков, в том числе, интересам, связанным с исполнением обязанности по уплате налогов наиболее удобным способом как для казны, так и для самого плательщика, имея в виду сохранение суммы переплаты в бюджетной системе и освобождение налогоплательщика от необходимости привлечения денежных средств у третьих лиц для исполнения налоговой обязанности, их отвлечения из собственного хозяйственного оборота.<sup>516</sup>

Таким образом, в рассматриваемом деле наблюдается столкновение двух позиций:

1) Пеня, как обеспечение исполнения обязанности, начисляется при неуплате налога в срок. В данной ситуации неважно, по какой причине не была исполнена обязанность. В Налоговом кодексе РФ прописан механизм исполнения данной обязанности при наличии недоимки и переплаты, которому и следует налоговый орган. Данный механизм не предусматривает возможность заранее исполнить обязанность, если производится камеральная проверка, потому что согласно ст. 78 НК РФ вопрос о принятии решения о зачете сумм излишне уплаченного налога будет рассмотрен после завершения камеральной налоговой проверки по налогу на прибыль либо с момента, когда такая проверка должна быть завершена в соответствии со ст. 88 НК РФ. Неважно, что исполнение обязанности

---

<sup>515</sup> Приказ ФНС РФ от 28.11.2014 № ММВ-7-12/607@ «Об утверждении миссии и основных направлений деятельности ФНС»; Приказ ФНС от 28.11.2019 № ММВ-7-19/598@ «Об утверждении Миссии и Политики ФНС России в области качества на 2019-2021 годы» // СПС КонсультантПлюс.

<sup>516</sup> Письмо ФНС России от 01.02.2021 № БВ-4-7/1078@ «О направлении обзора правовых позиций, отраженных в судебных актах Конституционного Суда Российской Федерации и Верховного Суда Российской Федерации, принятых в четвертом квартале 2020 года по вопросам налогообложения» // СПС КонсультантПлюс.

«задерживается» из-за налоговых органов, все равно будет начислена пеня. Данная конструкция обременительна для налогоплательщика.

2) В то же время Верховный Суд отходит от буквального толкования кодекса и призывает налоговый орган быть более «гибким» по отношению к налогоплательщику и способствовать тому, чтобы у налогоплательщика не возникали дополнительные трудности при исполнении налоговой обязанности, в случаях добросовестного поведения последнего. Соответственно, не должна быть начислена пени. Об этом говорят и приказы ФНС, предусматривающие «политику удобства». Но для такой идеи Налоговым кодексом не предусмотрен механизм исполнения обязанности при условиях, в которых оказалось общество.

Рассуждения Верховного Суда РФ о природе пени и действиях налогоплательщика оставили без внимания важный вопрос - в какой момент обязанность по уплате налога в данном случае считается исполненной?

В Определении Верховный Суд ссылается на пример из судебной практики, согласно которому решение о зачете имеющейся переплаты — это способ оформления изменений в состоянии расчетов с бюджетом. Обязанность исполнена в момент наступления срока уплаты без необходимости совершения дополнительных действий.<sup>517</sup> Важно учесть, что в приведенном Судом деле решение вынесено при условии наличия переплаты и недоимки по одному и тому же налогу.

Относительно анализируемого дела Верховный Суд РФ не указал момент исполнения обязанности. Он только отметил, что заявление налогоплательщика о зачете является удобным способом уплаты налога, так как:

А) освобождает публичное образование от возврата переплаты налогоплательщику;

Б) освобождает налогоплательщика от отвлечения денежных средств из своего оборота.

Если Верховный Суд сослался на судебную практику, то можно ли тогда сказать, что налогоплательщик исполнил свою обязанность по уплате налога в момент наступления срока уплаты? Исходя из итогового решения Верховного Суда, можно прийти к такому выводу.

Но данный вывод противоречит действующему законодательству. В соответствии с пп. 4 п. 3 ст. 45 НК РФ обязанность по уплате налога считается исполненной налогоплательщиком со дня вынесения налоговым органом решения о зачете. Также Высший Арбитражный Суд РФ обращал внимание, что в Налоговом кодексе РФ не содержатся положения, согласно которым обязанность по уплате налога может быть исполнена на более раннюю дату, а не на момент принятия решения о зачете.<sup>518</sup>

---

<sup>517</sup> Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 29.11.2018 № 310-КГ18-7101 // СПС КонсультантПлюс.

<sup>518</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 20.11.2012 № 9334/12 // СПС КонсультантПлюс.

Институт «зачет» также присутствует и в гражданском законодательстве. В п. 14 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11.06.2020 №6<sup>519</sup> отмечено, что в соответствии со ст. 410 ГК РФ для зачета необходимо и достаточно заявления одной стороны. Для прекращения обязательств заявление о зачете должно быть доставлено соответствующей стороне. Из приведенного разъяснения следует, что необходимым и достаточным для осуществления зачета является именно факт выражения воли на прекращение обязательства активной стороной, а не фактическое восприятие такого заявления другой стороной (либо согласие с этим). При этом заявление о зачете является не только и не столько юридически значимым сообщением, сколько сделкой, которая именно с фактом сообщения связывает определенные правовые последствия.<sup>520</sup>

Проводя аналогию с вышеуказанным Постановлением Пленума Верховного Суда РФ №6 и выводами Верховного Суда РФ в Определении от 23.11.2020 № 305-ЭС20-2879, можно сказать, что подача заявления о проведении зачета излишне уплаченного налога между разными видами налога является фактом волеизъявления налогоплательщика, которого достаточно для исполнения налоговой обязанности. Фактическое принятие решения о зачете налоговыми органами - формальная процедура, которая не должна отягощать положение налогоплательщика. Таким образом, справедливо говорить об идентичных подходах к пониманию института «зачет» в гражданском и налоговом праве.

---

<sup>519</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 11.06.2020 № 6 "О некоторых вопросах применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о прекращении обязательств" // СПС КонсультантПлюс.

<sup>520</sup> Сергеев А.П., Терещенко Т.А. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 11.06.2020 № 6 о прекращении обязательств: комментарий отдельных разъяснений // Арбитражные споры. 2020, № 4.

**Шотаева Нина Юрьевна**  
Санкт-Петербургский государственный университет,  
бакалавриат, направление «Юриспруденция», 4 курс

Научный руководитель: М. В. Кустова  
к.ю.н. доцент кафедры административного и финансового права  
Санкт-Петербургского государственного университета

## **ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ ЦИФРОВОЙ ВАЛЮТЫ**

*Ключевые слова: цифровая валюта, криптовалюта, Налоговый Кодекс Российской Федерации, налог на имущество, законопроект.*

17 февраля 2021 года в первом чтении Государственной Думой Российской Федерации был принят законопроект<sup>521</sup>, вносящий изменения в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации (далее – Налоговый кодекс) в части налогообложения цифровой валюты. В связи с возможностью законодательного закрепления правового регулирования налогообложения цифровой валюты предлагается рассмотреть некоторые проблемы и перспективы правоприменения предлагаемых законодательных положений.

Пояснительная записка к законопроекту указывает, что необходимость законодательной регламентации налогообложения цифровой валюты вызвана распространением технологии «блокчейн» и расширением числа экономических субъектов, использующих криптовалюту, в том числе, с целью получения доходов.

Политика государств в отношении криптовалюты выражалась, как правило, в двух формах: запрет или законодательная регламентация. Первоначально судебная практика<sup>522</sup>, основываясь на запрете денежных суррогатов, отказывала в исках, связанных с защитой прав на криптовалюту<sup>523</sup>. Впоследствии обнаружилась необходимость законодательной регламентации цифровой валюты и операций с ней.

Требования о включении криптовалюты в российское законодательство исходили, в том числе, от Группы разработки финансовых мер борьбы с отмыванием денег (далее – ФАТФ).

---

<sup>521</sup> Проект Федерального Закона № 1065710-7 «О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации» (в части налогообложения цифровой валюты).

<sup>522</sup> Решение Заводоуковского районного суда Тюменской области от 11.10.2017 по делу № 2-776/2017; Решение Няндомского районного суда Архангельской области от 04.02.2020 по делу № 2а-125/2020; Решение Анапского городского суда Краснодарского края от 28.02.2020 по делу № 2а-637/2020.

<sup>523</sup> Статья 27 Федерального закона от 10.07.2002 № 86-ФЗ (ред. от 24.02.2021) «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)».

В рамках законодательного регулирования криптовалюты и операций с ней был принят Федеральный закон от 31.07.2020 № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», которым было введено понятие цифровой валюты. Цифровой валютой признается совокупность электронных данных (цифрового кода или обозначения), содержащихся в информационной системе, которые предлагаются и (или) могут быть приняты в качестве средства платежа, не являющегося денежной единицей Российской Федерации, денежной единицей иностранного государства и (или) международной денежной или расчетной единицей, и (или) в качестве инвестиций и в отношении которых отсутствует лицо, обязанное перед каждым обладателем таких электронных данных, за исключением определенных в названном Федеральном законе случаев<sup>524</sup>. Инициаторы законопроекта включают в понятие «цифровая валюта»<sup>525</sup>, в частности, криптовалюту<sup>526</sup>.

Для целей налогообложения в законопроекте<sup>527</sup> цифровая валюта признается имуществом. Операции с цифровой валютой НДС не облагаются. Цифровая валюта (приравненная в законопроекте к имуществу) подлежит обложению налогом на доходы физических лиц и налогом на прибыль организаций. В связи с этим возникает вопрос о возможности применения специальных налоговых режимов. В одном из своих писем Министерство финансов РФ указало, что порядок учета доходов по упрощенной системе налогообложения применим также и к цифровым финансовым активам<sup>528</sup>.

Следует отметить, что в законодательстве других государств цифровая валюта, помимо отнесения к имуществу (Великобритания, США, Индия), может признаваться также валютой (Германия, Италия, Япония), товаром (Франция, Турция, Китай) или бартерной формой обмена (Канада)<sup>529</sup>.

В целях налогообложения предлагается учитывать сумму, превышающую 600 тысяч рублей. Расчет суммы должен определяться исходя из рыночной цены на цифровую валюту на дату совершения каждой операции.

Криптовалюта – децентрализованная цифровая валюта, которая хранится в блокчейне (архив из последовательных блоков) в качестве уникального кода. Блокчейн в открытом доступе содержит информацию о каждой транзакции (в том

---

<sup>524</sup> Федеральный закон «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 31.07.2020 № 259-ФЗ (последняя редакция).

<sup>525</sup> Пункт 3 статьи 1 Федерального закона от 31.07.2020 № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

<sup>526</sup> Пояснительная записка к Федеральному закону от 31.07.2020 № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

<sup>527</sup> Проект Федерального Закона № 1065710-7 «О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации (в части налогообложения цифровой валюты).

<sup>528</sup> Письмо Минфина России от 17.11.2020 № 03-11-11/9991 «Об учете в целях налога при УСН цифровых финансовых активов».

<sup>529</sup> Кочергин Д. А., Покровская Н. В., Достов В. Л. Налоговое регулирование обращения виртуальных валют: опыт зарубежных стран и перспективы для России // Вестник Санкт-Петербургского университета. Экономика. 2020. Т. 36. Вып. 1.

числе о том, кто является получателем и отправителем валюты). Изменить записи о транзакциях в блокчейне невозможно. Подтвердить транзакцию и добавить ее в следующий блок для завершения перевода может любой участник системы.<sup>530</sup> Таким образом, основная проблема учета криптовалюты и контроля операций с ней заключается в псевдонимности криптовалюты, которая не позволяет доказать факт принадлежности криптовалюты конкретному лицу<sup>531</sup>.

В проекте Федерального Закона № 1065710-7 предлагается обязать граждан и организации, являющиеся резидентами Российской Федерации, сообщать о получении права распоряжаться, в том числе, через третьих лиц, цифровой валютой, представлять отчеты об операциях (гражданско-правовых сделках) с цифровой валютой и об остатках цифровой валюты.

В случае неправомерного несообщения в целях противодействия непредставлению названных сведений предлагается дополнить статью 129.1 Налогового кодекса положениями о об установлении ответственности за неправомерном непредставлении отчета об операциях (гражданско-правовых сделках) с цифровой валютой и об остатках цифровой валюты или представление отчета об операциях (гражданско-правовых сделках) с цифровой валютой и об остатках цифровой валюты, содержащего недостоверные сведения, а также о неправомерном непредставлении в установленный срок сообщения о получении права распоряжаться цифровой валютой, отчета об операциях (гражданско-правовых сделках) с цифровой валютой и об остатках цифровой валюты.

Кроме того, предлагается ввести в Налоговый кодекс новый состав правонарушения – неуплата или неполная уплата сумм налога по операциям, расчеты по которым осуществлялись с использованием цифровой валюты (статья 129.15 Налогового кодекса).

Указывается, что «в настоящее время у налоговых органов отсутствует информация об открытых российскими юридическими лицами и гражданами Российской Федерации криптовалютных кошельках и осуществляемых операциях по ним»<sup>532</sup>. Как уже отмечалось ранее, транзакции с криптовалютой, в системе блокчейн являются общедоступными. Проблема заключается в идентификации пользователя.

Инициаторы законопроекта предлагают для решения этой задачи внести изменения в статью 86 Налогового кодекса, обязывая банки, при наличии признаков, указывающих на нарушения законодательства о налогах и сборах и согласия руководителя (заместителя руководителя) вышестоящего налогового органа или федерального органа исполнительной власти, уполномоченного по контролю и надзору в области налогов и сборов, предоставлять выписки по

---

<sup>530</sup> Суть и принципы работы криптовалют [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://guide-investor.com/kriptovalyuta/naznachenie/#kto-vypuskaet> (дата обращения: 05.03.2021).

<sup>531</sup> Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 15.05.2018 № 09АП-16416/2018 по делу № А40-124668/2017.

<sup>532</sup> Пояснительная записка к проекту федерального закона № 1065710-7 «О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации».

операциям на счетах физических лиц и справки о переводах электронных денежных средств.

В одном из судебных решений выписка из банка о переводе денежных средств лицам, которые, со слов свидетеля, занимались обменом рублей на криптовалюту, позволили суду сделать вывод о покупке лицом криптовалюты.<sup>533</sup>

Другая мера, с помощью которой возможно решить проблему с идентификацией, предусмотрена пунктом 6 статьи 14 Федерального закона от 31.07.2020 № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». В силу названного положения Требования лиц, связанные с обладанием цифровой валютой, подлежат судебной защите только при условии информирования ими о фактах обладания цифровой валютой и совершения гражданско-правовых сделок и (или) операций с цифровой валютой в порядке, установленном законодательством Российской Федерации о налогах и сборах.

Таким образом, законодательная регламентация цифровой валюты позволит обложить налогом значительную часть цифровых активов, а также предотвратить незаконное использование цифровой валюты.

---

<sup>533</sup> Апелляционное определение Ульяновского областного суда от 31.07.2018 по делу № 33-3142/2018.

**Секция 10. Post Covid: изменения в трудовом праве**  
**Модераторы: Е. В. Сыченко, М. В. Филиппова**

*Аббосов Самандар Ёркинович*  
*Санкт-Петербургский государственный университет,*  
*магистратура, направление «Юриспруденция», 1 курс*

*Научный руководитель: Е. В. Сыченко*  
*PhD, доцент кафедры трудового и социального права*  
*Санкт-Петербургского государственного университета*

**АНАЛИЗ ПРОЕКТА НОВОГО ТРУДОВОГО КОДЕКСА РЕСПУБЛИКИ**  
**УЗБЕКИСТАН**

*Ключевые слова: Трудовой Кодекс, социальное партнерство, трудовой договор, оплата труда, дисциплина труда, дистанционная работа, трудовые споры.*

Действующий Трудовой Кодекс Республики Узбекистан (далее – ТК РУ) ориентирован в основном на крупные предприятия традиционных отраслей промышленности, он не отвечает современным реалиям и не устанавливает особенности правового регулирования труда лиц, работающих по найму в сфере малого бизнеса и у индивидуальных предпринимателей, хотя доля занятости в сфере малого бизнеса в 2020 г., по данным Государственного комитета Республики Узбекистан по статистике, составляла 73,8%<sup>534</sup>. Кодекс не отражает правовые особенности отдельных широко применяемых на практике форм занятости (надомный труд, сезонные работы и т.д.). Кроме того, он не способствует решению проблемы неформальной занятости. По оценкам Министерства занятости и трудовых отношений, доля неформальной занятости на рынке труда на первое полугодие 2019 года составляла более 58%<sup>535</sup>.

Помимо вышеуказанных, к числу основных недостатков действующего Трудового Кодекса Республики Узбекистан, можно отнести:

1. наличие пробелов в правовом регулировании трудовых и непосредственно связанных с ними общественных отношений;
2. необоснованное использование значительного количества отсылочных, зачастую безадресных норм;

---

<sup>534</sup> Доля малого бизнеса и частного предпринимательства // Официальный сайт Государственного комитета Республики Узбекистан по статистике, 08.02.2021 г., URL: <https://goo.su/4MwK> (дата обращения: 15.03.2021 г.).

<sup>535</sup> Информационная бюллетень "Рынок труда, занятость и безработица" // Официальный сайт Министерства занятости и трудовых отношений Республики Узбекистан, URL: <https://goo.su/4ms4> (дата обращения: 15.03.2021).

3. недостаточное внимание особенностям регулирования труда отдельных категорий работников (надомники, руководители и члены коллегиальных исполнительных органов, сезонные и дистанционные работники и др.);
4. несоответствие отдельных положений ТК нормам международного права, включая и некоторые международные договоры, ратифицированные Республикой Узбекистан (к примеру, отсутствие права на забастовку);
5. неразработанность понятийного аппарата.

Необходимость устранения этих и прочих недочетов действующего ТК, а также приведения трудового законодательства в соответствии с современными реалиями явилось причиной разработки нового ТК РУ, который будет рассмотрен в настоящем тезисе.

Проект нового ТК РУ был размещен на Портале обсуждения нормативно-правовых актов Республики Узбекистан<sup>536</sup> и состоит из 636 статей, что в два раза больше, чем в действующем Кодексе (294), однако не столько количество статей, сколько их качество говорит о более комплексном подходе к правовому регулированию труда.

Проект нового Трудового Кодекса по структуре состоит из трех частей: Общая часть, Особенная часть, Заключительные положения.

В Общей части проекта определен круг отношений, регулируемых трудовым законодательством. Обращено внимание, что трудовым законодательством регулируется не только индивидуальные трудовые, но и непосредственно связанные с ними общественные отношения. Если действующий Кодекс отмечал, что предметом регулирования являются только трудовые отношения, то Проект расширил круг отношений и включил в них непосредственно связанные с ними отношения (по трудоустройству, коллективные трудовые отношения и др.).

Действующий ТК РУ предусматривает лишь два отраслевых принципа: запрещение дискриминации в трудовых отношениях и недопущение принудительного труда. Проект ТК не отождествляет основные принципы с правами и обязанностями работника и работодателя, а исходит из того, что они должны содержать сущностные характеристики трудового права<sup>537</sup>. Проект нового ТК содержит не только общий перечень принципов, но и отдельные статьи, раскрывающие их содержание. Представленные принципы базируются на Декларации МОТ об основополагающих принципах и правах в сфере труда<sup>538</sup>. Так, в качестве этих принципов в проекте названы: равенство трудовых прав работников и запрещение дискриминации в сфере труда и занятий; установление

---

<sup>536</sup> Проект Трудового Кодекса Республики Узбекистан // Портал обсуждения нормативно-правовых актов: – 23.09.2019. URL: <https://regulation.gov.uz/ru/document/7609> (дата обращения: 15.03.2021 г.)

<sup>537</sup> См., например, Ершова, Е. А. Основополагающие принципы трудового права / Е. А. Ершова // Трудовое право. - 2008. - № 2. - С. 14-19; Скобелкин В.Н. Принципы в Трудовом кодексе Российской Федерации / Скобелкин В.Н. // Четвёртый Трудовой кодекс России. Омск, 2002. С. 86 – 103

<sup>538</sup> Декларация МОТ об основополагающих принципах и правах в сфере труда и механизм ее реализации // Официальный сайт ООН: URL: <https://goo.su/4mwL> (дата обращения: 15.03.2021 г.)

обоснованных различий в правовом регулировании труда отдельных категорий работников; свобода труда и запрещение принудительного труда и т.д.

В проекте нового ТК уделено внимание не только прямой, но и косвенной дискриминации, а также представлено понятие принудительного труда и содержание дефиниции «наказание», не раскрытой в Конвенции МОТ №29<sup>539</sup>. Так, в соответствии с ч. 4 ст. 6 Проекта нового ТК РУ: под наказанием понимается применение или угроза применения к физическому лицу любых мер материального, физического или психического воздействия, вынуждающих данное лицо осуществлять трудовую деятельность при отсутствии его добровольного согласия.

Кроме того, в проекте впервые предусмотрены особенности правового регулирования дистанционной работы (ст.ст. 486-494). Данный вид работы приобрел особую актуальность начиная с 2020 года, по причине пандемии коронавирусной инфекции.

В Разделе II «Социальное партнерство» учтены требования положений, ратифицированной Республикой Узбекистан, Конвенций (№87<sup>540</sup>, №135<sup>541</sup>, №154<sup>542</sup> и др.), в частности, закреплено право работодателей и работников на объединение. В отличие от действующего ТК, определены формы социального партнерства, урегулированы вопросы создания органов социального партнерства, определены их права и обязанности.

В отличие от большинства ТК стран СНГ, проект предусматривает главу «Трудоустройство», которая содержит статьи, посвященные отношениям по трудоустройству, возникающим между работодателем и лицом, ищущим работу. Данная глава содержит статьи о гарантиях, предоставляемых работникам в целях их трудоустройства (обратный прием на работу<sup>543</sup>, дополнительные гарантии по трудоустройству, предоставляемые высвобождаемым работникам и др.).

Глава 12 «Трудовой договор» в проекте ТК, в отличие от действующего Кодекса посвящена, в том числе, процедурным вопросам, связанным с заключением, изменением и прекращением трудового договора. Впервые детально регламентированы правовые последствия незаконного отказа в приеме на работу, незаконного изменения трудового договора, его прекращения (восстановление нарушенных прав, возмещение работнику причиненного материального ущерба, компенсация морального вреда, ответственность должностных лиц).

---

<sup>539</sup> Конвенция № 29 «О принудительном или обязательном труде» // Официальный сайт ООН: URL: <https://goo.su/4MS5> (дата обращения: 15.03.2021 г.)

<sup>540</sup> Конвенция № 87 «О свободе объединений и защите права объединяться в профсоюзы» // Официальный сайт ООН: URL: <https://goo.su/4mS4> (дата обращения: 15.03.2021 г.)

<sup>541</sup> Конвенция № 135 «О защите прав представителей работников на предприятии и предоставляемых им возможностях» // Официальный сайт ООН: URL: <https://goo.su/4ms5> (дата обращения: 15.03.2021 г.)

<sup>542</sup> Конвенция № 154 «О содействии коллективным переговорам» // Официальный сайт ООН: URL: <https://goo.su/4mwj> (дата обращения: 15.03.2021 г.)

<sup>543</sup> Данная норма направлена на преимущественное право трудоустройства бывшего работника перед третьими лицами, в случае восстановления его должности в штате организации.

В проекте нового ТК, в отличие от действующего ТК, впервые регламентируются вопросы защиты персональных данных работника (параграф 6 Главы 12 Проекта нового ТК РУ).

В главе «Рабочее время» уделено внимание различным режимам рабочего времени – гибкий режим (ст. 206), режим в случае прикомандирования (ст. 208), разделение рабочего дня на части (ст. 207) и т.д.

Если в настоящее время минимальная продолжительность трудового отпуска составляет 15 рабочих дней, то в проекте она установлена в размере 21 календарного дня. Вместе с тем, предусмотрена возможность предоставления работнику, с его согласия, отпусков с частичным сохранением заработной платы (параграф 6 Главы 14 Проекта ТК РУ).

В главе «Трудовая дисциплина», значительное количество статей посвящено проведению служебного расследования, в том числе правам работодателя, работника, в отношении которого проводится расследование, срокам проведения, правовым последствиям и т.д.

Одним из наиболее серьезных нарушений трудовых прав работников является невыплата заработной платы<sup>544</sup>. В проекте ТК РУ пересмотрены положения материальной ответственности сторон трудового договора, в частности, предусмотрена материальная ответственность работодателя за задержку заработной платы и иных выплат, причитающихся работнику (ст. 349).

В разделе 6, посвященном трудовым спорам, помимо детальной регламентации процедуры рассмотрения индивидуальной трудовой спора в комиссиях по трудовым спорам, предусмотрен такой досудебный порядок рассмотрения этих споров, как медиация. Впервые предусмотрено правовое регулирование разрешения коллективных трудовых споров.

Резюмируя всё вышесказанное, можно определить, что принятие нового ТК РУ позволит обеспечить баланс интересов работников и работодателе, урегулировать особенности труда отдельных категорий работников. Новые нормы создадут предпосылки для широкого использования гибких режимов работы, а также приведут положения национального законодательства в соответствие с международными стандартами труда.

---

<sup>544</sup> Рискуллаев А. Работодатель, ты не прав // «Газета Online» [портал]: – 11.02.2014 г. URL: [https://gazeta.norma.uz/publish/doc/text102201\\_rabotodatel\\_ty\\_ne\\_prav1](https://gazeta.norma.uz/publish/doc/text102201_rabotodatel_ty_ne_prav1) (дата обращения: 12.03.2021)

*Гандзий Евгений Валерьевич*  
*Южно-Уральский Государственный Университет (НИУ),*  
*бакалавриат, направление «Юриспруденция», 4 курс*

## **ПОДХОДЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В СФЕРЕ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ТРУДОВЫХ ДОГОВОРОВ В ЭЛЕКТРОННОЙ ФОРМЕ В ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ И РОССИИ**

*Ключевые слова: трудовой договор, заключение трудового договора в электронной форме, цифровая платформенная экономика. роль государственного регулирования в сфере труда.*

Цифровая экономика неизбежно затронет сферу трудовых отношений, в частности, особенности оформления трудовых отношений. Проблемным моментом является определения способов «независимой доверенной фиксации и предоставления заинтересованным лицам юридических фактов, связанных с электронными дистанционными взаимодействиями, электронными документами (сервисов третьей доверенной стороны)»<sup>545</sup>. Интересен опыт правового регулирования трудовых отношений Республики Казахстан в рамках проекта «Единая система учета трудовых договоров (e-HR)». Возможность заключения трудового договора в электронной форме с помощью электронной цифровой подписи предусмотрена абзацем 2 статьи 33 Трудового кодекса Республики Казахстан<sup>546</sup>. Кроме того, на основании пункта 27 части 2 статьи 22 ТК РК работодатель обязан вносить сведения в единую систему учета трудовых договоров. Данная система – портал «Электронная биржа труда» (enbek.kz) – интегрирована с другими государственными информационными базами. Это дает возможность работодателю узнать трудовую историю работников, быть осведомленным о параллельной занятости работника, а также упрощает процесс трудоустройства. Порядок заключения трудового договора в Казахстане выглядит следующим образом: 1. работник сообщает ИНН работодателю; 2. работодатель формирует трудовой договор, подписывает усиленной электронной подписью и по номеру ИНН направляет работнику через государственную систему; 3. Работник в личном кабинете данной системы подтверждает заключение договора. С этого момента договор считается заключенным. По данным портала на 2019 год к системе подключилось более 7700 предприятий, зарегистрировано более 360000 трудовых договоров. Аналогичный опыт имеется в Катаре (E-Contract System<sup>547</sup>).

---

<sup>545</sup> Правовое регулирование экономических отношений в современных условиях развития цифровой экономики: монография (отв. ред. к.ю.н., доц. В.А. Вайпан, д.ю.н., доц. М.А. Егорова). Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова, Московское отделение Ассоциации юристов России. - М.: "Юстицинформ", 2019. - 376 с.

<sup>546</sup> Трудового кодекса Республики Казахстан от 23 ноября 2015 года № 414-V ЗРК (в редакции 02.01.2021) [Электронный ресурс] URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1500000414> (дата обращения 10.01.2020).

<sup>547</sup> E-Contract System [Электронный ресурс] URL: <https://portal.www.gov.qa/> (дата обращения 10.01.2020).

В этом государстве существует стандартная электронная форма договора, которой можно воспользоваться через онлайн-портал, введя ключевые данные. На основе предоставленной информации автоматически формируется электронное соглашение. Составление договора через такой портал позволяет избежать незаконного изменения положений договора одной из его сторон<sup>548</sup>. Также в Саудовской Аравии работодатель обязан вносить сведения о трудовых договорах в программу электронной регистрации контрактов<sup>549</sup>. Во Вьетнаме трудовой договор, заключенный в электронной форме, приравнивается к письменной форме при условии соответствия законодательству об электронных сделках на основании абзаца 2 статьи 14 Трудового Кодекса Вьетнама<sup>550</sup>. В КНР издан нормативный акт: «Письмо по вопросам заключения электронных договоров», в соответствии с которым работодатель вправе подписывать трудовые договоры с помощью электронной подписи<sup>551</sup>. В российском праве, возможность заключения трудового договора в электронной форме на законодательном уровне установлена только в отношении одной категории работников – дистанционных (удаленных) работников. В России на данный момент трудовой договор можно заключить в электронной форме, но при этом еще остается обязанность по направлению бумажного экземпляра работнику. Авторы отмечают, что, такой трудовой договор «будет иметь значение только при наличии бумажного носителя»<sup>552</sup>. Таким образом, правовая природа электронного трудового договора не ясна. По всей видимости, это связано с переходным периодом в экономике, так как процесс цифровизации трудовых отношений находится на начальном этапе. Однако в России работа в направлении «повсеместного распространения» электронного кадрового документооборота проводится в качестве эксперимента с 24 апреля 2020 по 15 ноября 2021 года. Эксперимент проводится в целях «определения и создания условий для использования в сфере трудовых отношений электронных документов, связанных с работой, включая обмен информацией в форме электронных документов, связанных с работой, между работодателем, работником и лицом, поступающим на работу». В качестве цифровой площадки работодатель может выбрать собственную и (или) государственную, которая называется -

---

<sup>548</sup> Епифанова Т.О. Заключение трудового договора в электронной форме и связанные с этим риски // Уральский журнал правовых исследований. 2018. № 1 (1). С. 65.

<sup>549</sup> Approval of Employment Contract for Labor [Электронный ресурс] URL: <https://www.my.gov.sa/> (дата обращения 10.02.2020).

<sup>550</sup> Трудовой кодекс Социалистической Республики Вьетнам №. 45/2019/QH14 (редакция от 20.09.2019) [Электронный ресурс] URL: <https://asean.org/storage/2016/08/Labor-Code-No.-45-Year-2019.pdf> (дата обращения 10.02.2020).

<sup>551</sup> China allows labor contracts signed in electronic form [Электронный ресурс] URL: [http://english.www.gov.cn/statecouncil/ministries/202003/13/content\\_WS5e6ae5c9c6d0c201c2cbe3a6.html](http://english.www.gov.cn/statecouncil/ministries/202003/13/content_WS5e6ae5c9c6d0c201c2cbe3a6.html) (дата обращения 10.02.2020).

<sup>552</sup> Мулюкова А.А. Роль информационных технологий в трудовых отношениях: правовой аспект // В сборнике: Норма. Закон. Законодательство. Право. Материалы XXII Международной научно-практической конференции молодых ученых. Научный редактор О.А. Кузнецова. Пермь, 2020. С. 185-188.

«Работа в России»<sup>553</sup>. Более того, в Госдуму внесен законопроект «О единой цифровой платформе в сфере занятости», цель создания обеспечение предоставления государственных услуг и выполнения функций в области содействия занятости населения в электронной форме<sup>554</sup>. Также нововведением в трудовое законодательство послужил ФЗ о «Дистанционных (удаленных) работниках»<sup>555</sup>, который регламентирует следующий порядок заключения трудового договора для такой категории работников: . работник предоставляет копии документов предусмотренных ст. 65 ТК РФ в электронной форме; работодатель отправляет трудовой договор подписанный усиленной электронной подписью; работник «подписывает» электронный документ усиленной квалифицированной либо неквалифицированной подписью и отправляет работодателю; затем работодатель должен направить работнику копию данного договора заказным письмом с уведомлением. Такая процедура заключения имеет ряд правовых неопределённостей. Например, с какого момента договор будет считаться заключенным: с того момента, когда работодатель отправил бумажный вариант либо с того момента, когда работник подтвердил принятие в электронной форме? С одной стороны, если работник приступил к работе с ведома или по поручению работодателя, то договор будет считаться] заключенным в соответствии со статьей ч. 2 ст. 67 ТК РФ. Но что если возникает такая ситуация, когда бумажный договор будет иметь различия с тем, который направили ему в электронной форме? В трудовом законодательстве юридические факты не закреплены, например, как в гражданском законодательстве (ст. 161.1 ГК РФ). Применение аналогии закона с гражданским законодательством в данном случае не совсем корректно, так как в частно-правовых отношениях субъекты являются юридически равными в отличие от трудовых отношений. В законопроекте «О введении положения о юридически значимых сообщениях в ТК»<sup>556</sup>, предлагается следующее: “юридически значимые сообщения, с которыми трудовое законодательство или трудовой договор связывают возникновение, изменение или прекращение трудовых отношений, влекут такие последствия для получателя соответствующего сообщения с момента его доставки” (ч. 1 ст. 15.2 ТК)

---

<sup>553</sup> Приказ Министерства труда и социальной защиты Российской Федерации от 14.05.2020 № 240н "Об утверждении Положения о порядке проведения эксперимента по использованию электронных документов, связанных с работой" (опубликован 17.06.2020) [Электронный ресурс] URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202006170025> (дата обращения 10.02.2020).

<sup>554</sup> Законопроект № 1114509-7 О внесении изменений в Закон Российской Федерации "О занятости населения Российской Федерации" (в части повышения эффективности политики содействия занятости населения и развитию рынка труда Российской Федерации) [Электронный ресурс] URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/1114509-7> (дата обращения: 08.03.2021)

<sup>555</sup> О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации в части регулирования дистанционной (удаленной) работы и временного перевода работника на дистанционную (удаленную) работу по инициативе работодателя в исключительных случаях Федеральный закон от 08.12.2020 г. № 407-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2020. - № 50. - Ст. 8052.

<sup>556</sup> Законопроект № 967986-7, О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации (о юридически значимых сообщениях сторон трудового договора) // URL: [https://sozd.duma.gov.ru/bill/967986-7#bh\\_note](https://sozd.duma.gov.ru/bill/967986-7#bh_note) [электронный ресурс] (дата обращения 22.02.2021)

«сообщение влечет юридические последствия с момента, когда адресат получил возможность ознакомиться с содержанием сообщения». Применимо к нашему случаю, трудовой договор будет считаться заключенным с момента, когда работник его получил. Таким образом, законопроект закрепляет гарантию для работника как экономически слабой стороны в трудовых отношениях. Другим примером решения такой проблемы можно привести позицию Туманова А.А., который предлагает создание единого государственного реестра трудовых договоров и фактов трудовой деятельности в электронной форме и приводит пример использования такой системы в Республике Азербайджан<sup>557</sup>, где трудовом законодательстве предусмотрено, что трудовой договор вступает в юридическую силу с момента внесения сведений в электронную информационную систему (ч.1 ст. 49 Трудового кодекса Республики Азербайджан)<sup>558</sup>, также закрепить в ч.3 ст.67 ТК РФ равнозначность трудового договора заключенного на бумажном носителе, подписанного собственноручной подписью и единого электронного документа подписанного квалифицированной электронной подписью работника и работодателя<sup>559</sup>. Таким образом, мы можем отметить, что технологическое влияние на оформление трудовых отношений уже происходит во многих странах. Тенденции в мировой практике показывают, что в скором времени придется теоретически осмысливать и закреплять на законодательном уровне новое понятие – «электронный трудовой договор», сущность которого заключается в том, что он существует только в виртуальной форме на определенном информационном носителе, интернет-платформе. При введении электронных трудовых договоров, возникает вопрос: «Кто будет ответственен за ведение регистра, учета, хранения такого договора?» Ответ неоднозначен: либо это нужно отдать на самостоятельное определение сторонами (опыт Китая, Вьетнама), либо создавать государственную цифровую платформу, интегрированную с различными органами власти, закрепив обязанность на работодателе вносить данные (опыт Казахстана, Катара, Саудовской Аравии).

---

<sup>557</sup> Туманов, А.А. Электронное взаимодействие субъектов трудовых и непосредственно связанных с ними отношений: правовой аспект: автореф. дис. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук (12.00.05) / Туманов Александр Александрович; Уральский государственный юридический университет. – Екатеринбург, 2018. – 14, 25 с.

<sup>558</sup> Трудовой кодекс Азербайджанской Республики (утвержден Законом Азербайджанской Республики от 1 февраля 1999 года № 618-IQ) (с изменениями и дополнениями по состоянию на 18.12.2020 г.) [Электронный ресурс] URL: [https://online.zakon.kz/document/?doc\\_id=30420364#pos=6;-106](https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30420364#pos=6;-106) (дата обращения: 08.03.2021).

<sup>559</sup> См., 12, С.16

**Жуманов Никита Андреевич**  
МГУ имени М. В. Ломоносова  
бакалавриат, направление «Юриспруденция», 3 курс

Научный руководитель: А. А. Линец  
к. ю. н., доцент кафедры трудового права МГУ имени М. В. Ломоносова

## **РАЗВИТИЕ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В УСЛОВИЯХ COVID-19: ТЕНДЕНЦИИ И ПЕРСПЕКТИВЫ**

*Ключевые слова:* COVID-19, изменения трудового законодательства, дистанционный труд, рабочее время и время отдыха, охрана труда.

В зависимости от характера мер, лежащих в основе изменений законодательства о труде, последние могут быть разделены на две группы. В первую группу входят изменения, опосредующие экстренные меры, предпринятые государствами, а потому, с одной стороны не пригодные для закрепления в качестве постояннодействующих, а, с другой стороны, позволяющие спрогнозировать те изменения, которые будут вноситься государствами при наступлении аналогичных обстоятельств в будущем, коль скоро такие меры оказываются успешными в разрешении возникших проблем. Вторую группу составляют изменения трудового законодательства, которые касаются регулирования значительных по своей распространенности групп общественных отношений: такие изменения могут быть вызваны чрезвычайными обстоятельствами, но не ограничиваются ими, приобретая постоянный характер.

В условиях Covid-19 был принят ряд мер, относимых к обеим группам. Первая группа изменений касалась мероприятий по обеспечению охраны труда и регулированию рабочего времени и времени отдыха. 19 марта 2020 года ВОЗ опубликовала рекомендации по подготовке рабочих мест к COVID-19.<sup>560</sup> На национальном уровне соответствующие меры принимались в Италии<sup>561</sup>, Германии<sup>562</sup>, и других странах, включая Россию.<sup>563</sup> Интересно, что в условиях пандемии предоставление дополнительных гарантий в области охраны труда напрямую зависело от нужд в сохранении работника на рабочем месте.<sup>564</sup>

---

<sup>560</sup> World's Health Organization, Getting your workplace ready for COVID-19 [электронный ресурс] // URL: <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/331584/WHO-2019-nCov-workplace-2020.2-eng.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (дата обращения – 05.03.2021).

<sup>561</sup> Biasi M. Covid-19 and labour law in Italy // European Labor Law Journal. - 2020. - Vol. 11 (3). - P. 306-313.

<sup>562</sup> Sagan A., Schuller C. Covid-19 and labour law in Germany // European Labour Law Journal. - 2020. - Vol. 11 (3). - P. 292-297.

<sup>563</sup> См. Письмо Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека от 10 марта 2020 г. № 02/3853-2020-27 "О мерах по профилактике новой коронавирусной инфекции (COVID-19 // СПС «Гарант».

<sup>564</sup> Alhambra Garcia-Munoz M. A. Covid-19 and labour law in Spain // European Labour Law Journal. - 2020. - Vol. 11 (3). - P. 319-323.

Разграничение, как правило, проводилось за счет расширения категорий работ и служб, признаваемых особенно важными для общества и, потому, не допускающих забастовок всех рабочих. К новым были отнесены работы в таких сферах, как здравоохранение, розничная торговля продуктами (включая службы доставки), аптеки, общественный транспорт, полиция и отдельные ведомства (связанные со здравоохранением и финансами, к примеру). Таких работников в западной литературе часто называют ‘essential workers’<sup>565, 566</sup>.

Установление дополнительных мер по охране труда тесно взаимосвязаны введением новых регулятивных мер в области регулирования рабочего времени и времени отдыха. В отношении работников, задействованных в особо значимых отраслях (‘essential workers’), в некоторых правопорядках допускались значительные отклонения от стандартной рабочей недели. Так, французский законодатель позволил работодателям в данных отраслях увеличить среднюю продолжительность рабочей недели с 48 до 60 часов, чтобы справиться с пандемией. И вопрос, будут ли подобные исключения, использованы в будущем (например, при наступлении новых кризисных обстоятельств) пока остается открытым.<sup>567</sup>

Все вышеприведенные меры мы относим к мерам ситуативно-исключительного характера, так что и изменения, за ними следующие, не могут быть закреплены на постоянной основе. Однако пандемия повлекла за собой и изменения, совершенствующие целые области регулирования труда, а потому сохраняющее свое действие не только в условиях чрезвычайных обстоятельств.

Примером таких изменений являются изменения, касающиеся труда дистанционных работников. В апреле 2020 доля людей, работающих дистанционно в США, составила 62%<sup>568</sup>, схожие цифры были получены и в других странах.<sup>569</sup> Следует согласиться с мнением, выраженным в подготовленном MIT отчете: COVID-19 привел к значительным изменениям в области регулирования трудовых отношений, позволив протестировать возможность перехода значительного числа лиц к удаленной работе.<sup>570</sup> Данные, указываемые в отчете (подтверждаются и недавним исследованием McKinsey Public Institute<sup>571</sup>), показывают, что 20% всех работников могут быть переведены на дистанционную

---

<sup>565</sup> Mangan D., Gramano E., Kullmann M. An unprecedented social solidarity test // European Labour Law Journal. – 2020.- Vol. 11 (3). - P. 259.

<sup>566</sup> В ТК РФ схожее регулирование предусмотрено п. «б» ч.1 ст. 413.

<sup>567</sup> Sachs T. - Id.

<sup>568</sup> Bouquet C. How COVID-19 caused the future of work to arrive early [электронный ресурс] // URL: <https://www.imd.org/research-knowledge/articles/How-COVID-19-caused-the-future-of-work-to-arrive-early/> (дата обращения – 05.03.2021).

<sup>569</sup> Global Remote Working Date & Statistics [электронный ресурс] // URL: <https://www.merchantsavvy.co.uk/remote-working-statistics/> (дата обращения – 28.11.2020).

<sup>570</sup> Covid-19 and the workforce: Critical workers, productivity, and the future of AI [электронный ресурс] // URL: <https://mittrinsights.s3.amazonaws.com/Alagenda2020/Covid19workforce.pdf> (дата обращения – 05.03.2021).

<sup>571</sup> Lund S., Madgavkar A., Manyika J., Smit S. What’s next for remote work: An analysis of 2000 tasks, 800 jobs, and nine countries [электронный ресурс] // URL: <https://www.mckinsey.com/featured-insights/future-of-work/whats-next-for-remote-work-an-analysis-of-2000-tasks-800-jobs-and-nine-countries> (дата обращения - 05.03.2021).

работу без потери продуктивности. Таким образом, дистанционный труд постепенно перестает быть лишь одной из форм «нетипичной занятости», характерной для отдельных категорий работников, постепенно охватывая целые отрасли экономики. Временное увеличение доли дистанционных работников в период самоизоляции имеет все шансы «закрепиться» и стать постоянной практикой (по крайней мере, в некоторых отраслях).<sup>572</sup> Соответственно, возникла потребность переосмысления места института дистанционного трудового договора и реформированию трудового законодательства. В литературе неоднократно отмечалось существование многих проблем и пробелов, связанных с дистанционным трудом. Тем интереснее, что с 01.01.2021 в ТК РФ была изложена новая редакция гл. 49.1.<sup>573</sup>, разрешившая многие из существовавших в данной области проблем.

Во-первых, согласно ч.1 ст.312.1 ТК РФ, дистанционная работа происходит вне места нахождения работодателя. Происходит ослабление хозяйской власти работодателя в пространстве, традиционно рассматриваемая признаком наемного труда, являющегося объектом трудовых отношений.<sup>574</sup> По существу, контроль работодателя смещается с контроля над процессом труда к контролю за результативностью труда.<sup>575</sup> В качестве решения предлагалось введение «смешанных форм» трудовых отношений, сочетающих стационарный и дистанционный элементы.<sup>576</sup> Поэтому в редакции ст. 312.1 от 01.01.2021 (ч.2) предусмотрено периодическое осуществление трудовой функции дистанционно при условии чередования дистанционной и стационарной работы, как разновидность временной дистанционной работы, а ныне действующая редакция ч.3 ст. 312.4 допускает возможность закрепления в коллективном договоре, ЛНА, с учетом мнения выборного органа первичной профсоюзной организации, трудовым договором, дополнительным соглашением условия и порядок вызова работника на работу на стационарном рабочем месте.

Во-вторых, в условиях распространения дистанционной работы возникает в необходимость разрешения проблемы социального партнерства, ведь дистанционные работники, территориально разобщенные с остальным коллективом, по существу, ограничены в возможностях участия в отношениях по социальному партнерству.<sup>577</sup> Следует заметить, что данная проблема сохраняет свою актуальность и при изложении гл.49.1 в новой редакции.

---

<sup>572</sup> Lund S., Madgavkar A., Manyika J., Smit S. - Id.

<sup>573</sup> Федеральный закон от 8 декабря 2020 г. № 407-ФЗ "О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации в части регулирования дистанционной (удаленной) работы и временного перевода работника на дистанционную (удаленную) работу по инициативе работодателя в исключительных случаях" // СПС «Гарант»

<sup>574</sup> Лушников А. М., Лушникова М. В. - Там же. - С. 38.

<sup>575</sup> Черных Н. В. Влияние нетипичных форм занятости на теоретические представления о трудовом отношении (на примере норм о дистанционном труде) // Актуальные проблемы российского права. - 2019. - № 8. - С. 108-117.

<sup>576</sup> Лютов Н. Л. Дистанционный труд: опыт Европейского союза и проблемы правового регулирования в России // Lex Rossica. - 2018. - №10. - С. 30-39.

<sup>577</sup> Нуштайкина Н. В. Реализация права работников на социальное партнерство в условиях дистанционного труда // Вестник Пермского университета. Юридические науки. - 2013. - Вып. 3 (21.) - С. 152-156.

В-третьих, было необходимо урегулировать вопрос о возможности расторжения дистанционного трудового договора по инициативе работодателя по основаниям, предусмотренным самим договором (ч.1 ст.312.5 ТК РФ, п. 14 ч.1 ст. 81 ТК РФ). Большая часть оснований увольнения на практике носят характер дисциплинарных взысканий<sup>578</sup>, что, в условиях, когда 20% всех работников в масштабах национальной экономики работает дистанционно, создает беспрецедентный уровень дискриминации таких работников по отношению к остальным категориям работников, ведь последние будут более защищенными.<sup>579</sup> Решение данной проблемы предусмотрено в части 1 статье 312.8 в редакции от 01.01.2021, которая ограничивает возможность увольнения дистанционного работника по инициативе работодателя, помимо оснований, предусмотренных в статье 81 ТК РФ, невыходом работника на связь с работодателем в течение двух дней с момента поступления запроса работодателя, если более длительный срок для взаимодействия с работодателем не установлен (ч. 1).

Наконец, в-четвертых, на данный момент остается нерешенным вопрос о возможности фактического допущения дистанционных работников к труду, ведь, пребывая в статусе «нетипичной формы занятости», дистанционная работа возможна, по мнению некоторых специалистов, только по заключении соответствующего дистанционного трудового договора (ч.1 ст.312.1 ТК РФ).<sup>580</sup> Указанная проблема так и осталась неурегулированной.

Таким образом, ситуативные решения государств по внесению изменений в трудовое законодательство, принятые в чрезвычайных обстоятельствах, имеют значение как при конструировании модели регулирования схожих ситуаций в будущем, так при определении тенденций развития трудового права, в случаях, когда их обусловленность не ограничивается кризисной ситуацией.

---

<sup>578</sup> Черных Н. В. Там же.

<sup>579</sup> Что также служит усилению контроля со стороны работодателя.

<sup>580</sup> Саурин С.А. Особенности регламентации сферы действия российских норм о дистанционной работе по кругу лиц и их соотношение с международными стандартами // Актуальные проблемы российского права. - 2019. - № 10. - С. 86-92.

**Секция 11. Международное публичное право: между неабсолютными правами и абсолютным бесправием**  
**Модераторы: Д. Г. Бартнев, А. Ю. Зезекало**

*Alya Azalia Permata Sari*  
*Universitas Airlangga, Undergraduate Student of Faculty of Law,*  
*Undergraduate Student*

*Scientific supervisor: Dr. Aktieva Tri Tjitrawati, S. H., M. Hum,*  
*Lecturer of the Department of international law*  
*of Universitas Airlangga*

**HUMAN RIGHTS AND ECONOMIC GROWTH: THE UNSPOKEN WOVEN BETWEEN MIGRANT WORKERS AND THE STANDARD OF ADEQUATE LIVING**

*Keywords: Migration, Impacts, Economic Growth, Treatment, Right of Migrants, Right to An Adequate Standard of Living.*

Migration is a legal, social, and economic phenomenon in countries across the world. Migration is when migrants flee from one state to another receiving state, with intentions of settling, permanently or temporarily. This act is done by migrant workers, that is a term given for those who are or to be tied to a particular remunerated activity to which place they are not a national, but the profile of migrant populations varies considerably.

The very cause of migration differs for each individual, mainly because of financial difficulties, therefore people move to another state in hope of better quality of life. But it can also due to the unstable condition of one's home country political or environmental situation.

Nevertheless, for whatever the motive that causes a migration, it still holds a huge role and significant impact on today's modern society, and there is also no exception to the effect migrant workers bring to a country's economic growth, however this can be controversial.

Migrant workers take an abundant place in the work sector around the world. It is estimated by a study conducted by Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD), immigrants occupies a quarter of entries into the most strongly declining occupations in Europe (24%) and the United States (28%) [OECD, 2014].

The strong increasing amount of migrant workers caught the International Community attention, and thus the situation got addressed as soon as ILO was founded in 1919 [Vittin-Baima, 2002] – but what is the reality? What are the downsides to

migration? And how is the guarantee of equality of treatment for migrant workers, and the migration policies between States and workers?

As the sector of automotive and machinery develops, so does the law regulating the concerns surrounding the issues that may emerge in the future. One important regulation regarding migrant workers, General Agreement on Trade in Services (GATS), where Mode 4 covers services that includes cross-borders movement of a natural person [Nielson & Taglioni, 2003].

Migrant workers become vulnerable to poor health and living condition, meaning it is more likely for them to get lower treatment and standard of living. This happens because of the lower remuneration that they get, due to a large share of immigrants who do not have the privilege to get higher levels of education [Suro, Wilson & Singer, 2011].

Thus, it makes it hard for them to find jobs in the state of employment, especially for those who came illegally, and as a result, most migrant works in manual labour field. Doing craft and related trades, as well as any work surrounding product installation, maintenance and repair [OECD, 2014].

Even with these advanced regulations, and information and technology backups, there is still a lack of attention to and resources for migrant workers rights, leading to the dearth of documentation and data on the general conditions faced by these workers.

Lack of data also highlights the possibility of denial and abuse of human rights for immigrants. The lack of attention and supervision has contributed to the shortage of help and resources allocated to aid the needs to fulfil the appropriate quality of life. To be able to make a good policy that is well-suited for individuals from various background requires good data, lack of governmental information cause policy formulation by law makers unsuitable [Taran, 2000].

The right to an adequate standard of living is first stipulated on Article 25 of the Universal Declaration of Human Rights. This standard includes the guarantee of decent treatment for the well-being of himself and of his family, together with food, clothing, housing and medical care and necessary social services, and the right to security in the event of unemployment, sickness, disability, widowhood, old age or other lack of livelihood in circumstances beyond his control.

To acknowledge the importance and to publish the contributions of the migrant workers towards the economies, cultures, and well-being of both host and home countries worldwide. Therefore, there should be a plan to set motion an international consensus and strategic programme to abolish the discrimination, hostility and violence towards migrant workers. In which the programme should be based on human rights law, humanitarian principles and universal respect for diversity that can assure social peace in increasingly diverse societies to ensure the adequate standard of living.

This article is written by using statue and doctrinal approach by examining and analysing statutes, regulations, as well as other legal principles. The reason for this article is due to the people and government's lack of knowledge and understanding towards the importance of migrant workers, and the needs to respect, fulfil, and protect

rights of the workers. This study aims to explain and elaborate the unspoken truth and the legal consequences that come along with economic growth, especially for the employment of individuals of other nationals.

**Zhao Mingyang**  
*China University of Political Science and Law,  
Faculty of Human Rights Law, Master's degree, 1<sup>st</sup> year of study*

**ON CHILDREN'S RIGHT TO REOTECTION AGAINST DOMESTIC  
VIOLENCE —FROM THE PERSPECTIVE OF THE COMMENTARY ON  
ARTICLE 19 OF UNITED NATIONS CONCENTION ON THE RIGHTS OF  
THE CHILD (CRC)**

*Keywords: Convention on the Rights of the Child the right of the child to protection against domestic violence Committee on the Rights of the Child.*

The right of the child to be protected from all forms of violence is enshrined in Article 19 of the UN Convention on the Rights of the Child. Among them, the right to protection against domestic violence deserves special attention. As the starting point and end point of children's growth, family plays an important role in the development of individuals and the realization and protection of their rights. Once a child grows up in the family of its violence, it will undoubtedly bring greater physical and mental trauma to the child.

This article, based on the analysis of the commentary on Article 19 of the Convention on the Rights of the Child and through the analysis of rules and norms, further clarifies the specific provisions on the right of children to protection against domestic violence in Article 19 of the Convention on the Rights of the Child. On the one hand, through normative analysis, it provides reference and consideration for the Contracting States in applying Article 19 to form uniform basic standards. On the other hand, under the new situation of world development, the forms of domestic violence children suffer from new development trend, "corporal punishment", "neglect" compared with the traditional physical violence, the harm to children is deeper. Meanwhile, the corresponding protection also faces the difficult situation that the old challenge surfaced and enlarged, the new challenge also appears simultaneously, for example the contradictions between public power and private right, public interest and individual right conflict. All these also make requirements for the logical interpretation and expansion of Article 19 so as to ensure that Article 19 remains effective and protect the legitimate rights and interests of children under new circumstances.

At the same time, in China, with the enactment of the newly revised Law on the Protection of Minors, The National People's Congress has recently proposed the enactment of the Law on Family Education, in which our country pays more attention to the right of children to protection against domestic violence.

# 论儿童免于遭受家庭暴力侵害的权利 ——以《儿童权利公约》第19条评注为视角

赵铭杨

## 摘要

关键词：儿童权利公约 儿童免于遭受家庭暴力侵害的权利 儿童权利委员会。

联合国《儿童权利公约》第19条规定了保护儿童免于遭受一切形式暴力侵害的权利。其中免于遭受家庭暴力侵害的权利，尤其值得我们注意。家庭作为儿童成长的起点与归宿的终点，对于个人的成长发展、权利实现保护均具有重要意义。一旦儿童成长的家庭出现对其的暴力侵害，无疑将给儿童带来更大的身心创伤

本文结合对《儿童权利公约》第19条评注的分析，通过规则规范分析方式，进一步明确《儿童权利公约》第19条对儿童免于遭受家庭暴力侵害权利的具体规定。一方面，通过规范分析，为缔约国适用第19条形成统一基础标准提供借鉴与思考。另一方面，在世界发展新形势下，儿童所遭受的家庭暴力形式有新的发展趋势，“体罚”、“忽视”相比于传统的人身暴力，对儿童的侵害更加悄无声息但是十分深入。而相应的保护亦面临着旧有挑战浮出水面进而扩大，新挑战亦同步出现的困难境地。公权力与私权利，公共利益与个人权益的矛盾冲突不断。这些亦对第19条的逻辑解释、扩大解释提出要求，以使该条款在新形势下仍发挥效用，保护儿童的合法权益。同时，伴随着新修订的《未成年人保护法》的即将出台，人大会议近日亦提出制定《家庭教育法》，我国对于儿童免于遭受家庭暴力权利的重视逐步扩大，在此背景下，对该权利的解读，对第19条的相关分析，亦为我国进一步完善相关法律体系提供借鉴。

**Волколупова Владислава Владимировна**  
Волгоградский институт управления – филиал РАНХиГС,  
бакалавриат, направление «Юриспруденция», 2 курс

Научный руководитель: А. В. Урываев,  
к.ю.н., доцент кафедры теории и истории права и государства  
Волгоградского института управления – филиала РАНХиГ

## **ИНТЕГРАЦИЯ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫХ СТАНДАРТОВ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА В МУСУЛЬМАНСКУЮ ПРАВОВУЮ СИСТЕМУ: СОВРЕМЕННЫЕ ТЕНДЕНЦИИ И ПЕРСПЕКТИВЫ**

*Ключевые слова: права человека, мусульманская правовая система, шариат, государство.*

В последние годы в связи с активной миграцией в страны Западной Европы мусульман из арабских государств (Ливии, Сирии, Туниса и др.) все актуальнее становятся проблемы, относящиеся к обеспечению прав человека, о их защите в мусульманском (исламском) праве и степени соответствия данной религиозной концепции прав человека мировым стандартам универсальных прав и свобод личности, закрепленным в общепризнанных принципах и нормах международного права и рецептированным в национальном праве большинства цивилизованных государств, в том числе и в современных европейских странах. Эти проблемы обусловлены тем, что разделяемое мировым сообществом современное понимание содержания прав человека и пределов их правовых гарантий со стороны государства далеко не всегда совпадает с постулатами ислама, с многовековыми традициями и религиозными ценностями шариата.

Современные концептуальные основы прав и свобод человека и гражданина, закрепленные в нормах международного права и национальном законодательстве стран Западной Европы, Северной Америки и других цивилизованных государств, лишь недавно начали постепенно получать свое закрепление (да и то не в полном объеме) в странах, имеющих систему права, относящуюся к мусульманской правовой семье.

В исламских государствах традиционно даже религиозные нормы (нормы шариата) в первую очередь регламентировали не публичные интересы, а отношения, возникающие в частной жизни внутри рода или родоплеменной общины (то есть часто-правовые отношения). Это существенно отличает исламское право от права и англо-саксонской и романо-германской системы.

А.М. Васильев справедливо отмечает, что между мусульманским (исламским) и европейским (либеральным) представлением об объеме прав и свобод личности существуют принципиальные различия, поскольку шариат исходит из того, что

источником права является воля Аллаха, а светская западная доктрина основана на том, что источником и власти, и права является воля народа<sup>581</sup>.

Международные стандарты, определяющие права и свободы человека и гражданина, основываются на идее «свобода-равенство-братство», а в мусульманском (исламском) праве доминирующей является идея о божественной справедливости и богобоязненности<sup>582</sup>. Поэтому вместо свободы личности в исламских странах право исходит из того, что поскольку человек подчинен воле Бога (Аллаха), то у него гораздо больше обязательств, возложенных Аллахом, чем прав.

Существующие в международном праве стандарты универсальных прав человека не в полной мере согласуются с историческими традициями, обычаями, культурными и этническими особенностями стран мусульманского мира, и их внедрение в национальное право стран Ближнего Востока зачастую приводит к вооруженным конфликтам внутри страны. Так было недавно в Ливии, Йемене, Афганистане, Ираке, Сирии и других странах.

В самом общем виде в системе права, относящейся к мусульманской правовой семье концептуальная основа прав человека и гарантий их защиты выглядит следующим образом: в рамках шариата это совокупность не противоречащих исламу норм, регулирующих отношения, возникающие между мусульманами и находящимися на территории страны немусульманами с государством, по поводу гарантий и защиты своих прав и свобод, которые основаны на принципе «дозволено все, что не запрещает Аллах». Поэтому в целом можно констатировать, что на бытовом уровне (в мирской жизни) у граждан исламских государств есть достаточно широкий круг дозволений, обуславливающих реализацию своих прав и свобод. С другой стороны, в мусульманской правовой семье исламских государств действует и традиционная система религиозных норм, жестко устанавливающих соблюдение своих обязанностей, вытекающих из Корана и Сунны Пророка. Эти нормы являются императивными, и они не допускают для мусульманина никакого выбора поведения, а следовательно, и свободы личности. Более того, они детализированы до самых мелочей, и это порождает не совсем правильное впечатление об исламском праве (прежде всего, о шариате) как о господствующей системе не субъективных прав, а именно субъективных обязанностей. Это не совсем верно, поскольку правила обыденной (мирской) жизни определяются в шариате на основе не императивного, а диспозитивного метода, согласно которому мусульманину разрешается делать все то, что Аллах и его Пророк не запрещают своей волей. Поэтому в данной сфере (в частной жизни, не затрагивающей религиозные интересы) мусульмане имеют достаточно широкие возможности реализации своих прав и свобод, основанных на дозволениях.

---

<sup>581</sup> Васильев А. М. Исламский экстремизм как выражение кризиса мусульманской цивилизации // Азия и Африка сегодня. 2003. № 5 (550). С. 5.

<sup>582</sup> Сюккййнен Л. Р. Ислам и права человека в диалоге культур и религий. М., 2014. С. 125.

Можно отметить, что в самом исламском обществе отношение ко многим светским правам и свободам личности (особенно, женщин) весьма негативное и они оцениваются как неприемлемые, навязанные извне «западные ценности» и противоречащие нормам шариата и Сунны Пророка.

И тем не менее, хотя концептуальные основы и реальная практика обеспечения прав человека в странах с системой права, относящейся к мусульманской правовой семье, значительно отличаются и от общепризнанных принципов и норм международного права, и от стандартов, существующих в цивилизованных европейских североамериканских и других развитых государствах, в последние десятилетия исламское право уже не столь категорично противопоставляет свою религиозную концепцию прав человека международным стандартам, закрепленным в Декларации прав и свобод человека и гражданина и иных международных договорах и конвенциях.

Резюмируя изложенное, можно сформулировать несколько итоговых выводов.

1. К сожалению, в ближайшей перспективе исламская правовая семья, формируя концептуальные основы прав и свобод личности, не сможет полностью отказаться от таких непререкаемых, фундаментальных положений Корана и Сунны Пророка, которые определяют сущность шариата. Однако в условиях глобализации многие права человека вполне могут быть провозглашены, а их защита гарантирована и в исламских странах в соответствии с общепринятыми принципами и нормами международного права. И такая тенденция все заметнее проявляется, что подтверждается сходством многих новейших правовых актов национального законодательства стран, имеющих систему права, относящуюся к мусульманской правовой семье, со стандартами прав человека, закрепленными в международном праве.

2. Сближение разных цивилизаций в подходах к правовой защите прав и свобод личности даже с учетом глобализации вовсе не означает его абсолютизации и обязательной переход к тотальной универсализации национального права, стирающей все границы права и игнорирующей существующие в том или ином государстве многовековые традиции, религиозные различия, его культуру, этнос и другие национальные особенности.

3. Специфика концептуальной основы, определяющей права и свободы личности, сложившейся в исламском праве, безусловно должна учитываться, о чем свидетельствуют события, происходящие сегодня в странах Западной Европы (например, связанные с публичными карикатурами на Пророка Аллаха). Поэтому приемы, средства и способы осуществления прав человека должны согласовываться с имеющимися расхождениями между западной моделью прав человека и их осуществлением, и религиозной исламской концепцией в этой сфере. И такие расхождения вовсе не означают отрицания всеобщности прав человека, они лишь обуславливают необходимость корректировки реальной практики осуществления имеющихся прав и свобод в различных странах.

4. Однако можно смело утверждать, что в отдаленной перспективе нормы международного права, определяющие концептуальные основы и стандарты прав и свобод личности, будут постепенно внедрены (реципированы) в системы права мусульманских (исламских) стран. Данная проблема, на наш взгляд, не столько правовая, политическая или экономическая, сколько историческая. Сама история убедительно доказывает именно такое мировое развитие человеческой цивилизации. Ведь еще 300 лет назад (а это всего лишь жизнь 12 поколений) и в Европе, и в Российской империи уровень защиты прав человека мало чем отличался от существующего ныне в исламских странах. Но исторический прогресс неизбежен для всех цивилизаций, и это представляется бесспорным.

**Мурацев Константин Асланович**  
*Санкт-Петербургский государственный университет,  
бакалавриат, направление «Юриспруденция», 2 курс*

*Научный руководитель: И. С. Марусин  
д.ю.н., профессор кафедры международного права  
Санкт-Петербургского государственного университета*

## **АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ НЕПРИЗНАННЫХ ГОСУДАРСТВ: МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРИЗНАНИЕ ДОКУМЕНТОВ ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ**

*Ключевые слова: непризнанные государства, международное право, документы, публичная власть, легализация.*

Статья 1 Устава ООН закрепляет принцип права нации на самоопределение, в связи с чем в международном праве возник такой правовой феномен, как непризнанное государство. На сегодняшний день, реализация прав жителей данных территорий во многом затруднена в связи с отсутствием возможности документального удостоверения того или иного статуса лица, принадлежащего к массе «борющейся за самоопределение нации». Акты гражданского состояния, фиксирующие брачные отношения, рождение детей, смерть лиц, статус юридического лица, зарегистрированного на территории непризнанного государства, в соответствии с его правовой системой, а также многие другие события, оказываются подтверждены документом, выданным органом, представляющим де-юре несуществующее государство.

Процедура признания документа предусматривает официальное подтверждение оцененного по достоинству полномочным органом материального объекта с информацией, соответствующей унифицированной системе документации государства и считающегося действительным по определенным и установленным признакам<sup>583</sup>. Данная процедура по общему правилу возможна в двух формах- консульской легализации и апостиляции документов. Так, консульская легализация представляет собой подтверждение компетентным должностным лицом (консулом) подписей иностранных должностных лиц на документе. В свою очередь, процедура апостиляции требует лишь проставление уполномоченным органом специального знака, установленного образца- апостиля.

Особенности признания документов и актов непризнанных государств обусловлены в первую очередь спецификой самопровозглашенного государства. К документам, выдаваемым публичными органами непризнанного государства, по

---

<sup>583</sup> Кенсовский П.А. Легализация и признание документов иностранных государств. - СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2003. – 104 с.

формальным основаниям невозможно применить ни один из существующих механизмов легализации. При этом, универсальные международные принципы и положения, закрепляющие и гарантирующие права человека, в процессе их непосредственной реализации в наследственных, коммерческих, семейных и иных правоотношениях, наталкиваются на непреодолимые процессуальные барьеры. Несмотря на то, что международное право закрепляет принцип недискриминации, а также устанавливает минимальный международный стандарт в виде того, что каждый человек, где бы он ни находился, имеет право на признание его правосубъектности, практическое воплощение этих принципов в рассматриваемом аспекте крайне затруднительно. Однако тенденция к урегулированию данного вопроса на международном уровне и в российских реалиях проявляется все очевиднее.

Так, первыми значимыми шагами на пути к разрешению данной проблемы в РФ явилось разъяснение Министерства иностранных дел РФ, данное в ответ на запрос Федеральной нотариальной палаты. В своем ответе МИД России подчеркнул, что международное право не запрещает государствам признавать действительность некоторых юридических актов органов, осуществляющих фактическую власть на неподконтрольных официальной власти территориях.

Ранее, до издания соответствующего разъяснения в работе нотариуса существовал значительный правовой пробел, в связи с чем, российские нотариусы, сталкиваясь со случаями предоставления документов, выданных органами «непризнанных государств», не имели правовых предписаний по поводу допустимости их принятия и каждый раз делали отдельные запросы в Нагорный Карабах, Абхазию и другие непризнанные государства для осуществления тех нотариальных действий, которые для российского гражданина осуществлялись сиюминутно.

Подобный подход реализован и в международной практике<sup>584</sup>. Так, ЕСПЧ, рассматривая вопрос о легитимности актов непризнанной Турецкой Республики Северного Кипра в Постановлении от 18 декабря 1996 г. по делу "Лоизиду против Турции" отметил, что международное право признает законность некоторых юридических договоренностей и действий непризнанного образования, например, регистрации рождения, смерти и брака, последствия которых могут игнорироваться лишь в ущерб жителям той или иной территории<sup>585</sup>. Подобных подходов придерживаются и многие национальные суды иностранных государств.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что международное право определяет в качестве критерия законности и действительности того или иного акта непризнанного образования соответствие такого акта правам и интересам его жителей, в особенности правам, гарантированным международным правом.

---

<sup>584</sup> Зайцева Т. И., Медведев И. Г. Нотариальная практика: ответы на вопросы. Вып. 3. /Т. И. Зайцева, И. Г. Медведев. - М., 2010.

<sup>585</sup> Нотариальный вестник. 2007. № 9. С. 50.

К сожалению, на сегодняшний день, на международном уровне данный вопрос можно проанализировать, только опираясь на судебную практику, так как каких-либо значимых документов по этому поводу не издавалось. В каждой конкретной ситуации, граждане государственных образований, отстаивающих свою независимость по-разному борются с трудностями, возникающими на пути их становления. При этом, каждое государство устанавливает свои механизмы разрешения проблемы признания и легализации документов и актов непризнанных государств. В большей мере, это, конечно, происходит путем заключения соответствующих соглашений с соседствующими, либо иными благосклонно настроенными государствами.

Что касается России, то данная проблема решена путем издания соответствующего разъяснения МИД РФ, однако, при предоставлении документов непризнанных государств в суды общей юрисдикции, мировые суды, а также арбитражные суды, физические и юридические лица зачастую сталкиваются с отказом указанных органов принимать данные документы, что, безусловно, обусловлено спецификой данной проблемы.

Представляется, что для нормативного установления процедуры признания документов самопровозглашенных государств в РФ необходимо издание соответствующего подзаконного акта, либо закрепление государственной позиции относительно признания официальных документов самопровозглашенных государств в форме судебного решения высшей инстанции. Что безусловно поспособствует выработке единой практики разрешения подобных вопросов.

**Смирнов Роман Витальевич**  
*Международно-правовое определение Международного института энергетической политики и дипломатии МГИМО (У) МИД РФ, 1 курс*

**Кончаковская Екатерина Сергеевна**  
*Финансовый университет при Правительстве РФ, 1 курс*

*Научный руководитель: Н. А. Ефимова*  
*к.ю.н., Финансовый Университет при Правительстве РФ*

## **ПРОБЛЕМА ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПРАВОВОГО СТАТУСА НЕПРИЗНАННЫХ И ЧАСТИЧНО ПРИЗНАННЫХ ГОСУДАРСТВ В МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЙ ПРАКТИКЕ**

*Ключевые слова: непризнанное государство, частично признанное государство, ООН, СССР, международное сообщество, международно-правовое признание, независимость.*

На сегодняшний момент в мире существует около двух десятков государств со спорным статусом в вопросе международно-правового признания их независимости. Каждое из них имеет свою историю и таким образом, для детального и глубокого изучения требует больших ресурсов<sup>586</sup>. В силу ограниченности времени представляется необходимым изучить те непризнанные и частично признанные государства, которые находятся в пространстве бывшего СССР, а поэтому и в силу территориального и исторического контекста имеют большую связь с нашей страной и соответственно изучить именно подобные страны является одной из задач нашего исследования и рассмотреть то, как распад СССР повлиял на формирование новых непризнанных государств<sup>587</sup>. Также в данном контексте интересно будет рассмотреть феномен failed state и его связь с концепцией непризнанных государств.

Следует детерминировать отличие между двумя существующими понятиями: частично-признанное и непризнанное государство<sup>588</sup>.

Частично признанным государством является такая страна, которая непризнана большинством членов ООН, не входит в данную организацию, но некоторые страны, входящие в ООН, ее признают.

В целом данный термин применяется в литературе в двух отношениях:

---

<sup>586</sup> Силаева З.В. Признание независимости спорных государств в современной мировой политике // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. 2011. № 7 (13), с 134-138

<sup>587</sup> Моджорян Л.А. Основные права и обязанности государств. М., 1965, с 226

<sup>588</sup> Маркедонов С.М. СНГ-2. Непризнанные государства на постсоветском пространстве: к определению природы феномена // Гуманитарная мысль Юга России. 2005. № 1. с 118—126.

1. к странам, которые не входят в ООН, но признаются некоторыми государствами-членами ООН (Косово, Южная Осетия);
2. в отношении стран-членов ООН, которые несмотря на это не имеют признания со стороны некоторых участников этой организации (Армения не признается Пакистаном, хотя обе страны входят в ООН; КНДР и Республика Корея – каждая из которых не признает легитимность существования другой).

Основываясь на позиции юриста Николаева Д.Г. непризнанным, признается такое государство, которое обладает рядом признаков<sup>589</sup>:

1. Создание государства на территории, которую другое государство считает своей частью (например, Приднестровская Молдавская республика находится на территории нескольких районов, которые, согласно АТ делению Молдавии входят в ее состав, то есть являются неотъемлемой частью Молдавии);

2. Наличие конфликта между государством-метрополией и отделившейся территорией (между Молдавскими властями и властями Приднестровья периодически происходят военные и постоянно политические конфликты);

3. Отсутствие признания со стороны государства-метрополии и государства-члена ООН (Молдавия не признает Приднестровье, зачастую блокирует попытки данной страны стать частью многих международных организаций и бойкотирует страны, говорящие о признании Приднестровья; еще один пример – Нагорно-Карабахская республика).

Притворить микротему, которая непосредственно касалась бы непризнанных и частично признанных государств постсоветского пространства хотелось бы словами нашего лидера, президента РФ В.В. Путина о том, что: «Распад СССР – самая большая трагедия 20 века»<sup>590</sup>.

Во-первых, независимость после распада Советского Союза получили союзные республики. В это же время научному сообществу довольно затруднительно ответить на два вопроса:

1. Из-за чего независимость получили только союзные республики, а не в том числе автономии в их составе.

2. Не верным будет упоминать о незыблемости статуса союзной республики. Возникает оказия: Казахстан, который в итоге стал независимым государством, в свое время был автономией в составе России, а Карелия, являясь республикой в составе РФ, когда-то обладала равными правами с остальными союзными республиками. Тогда возникает вопрос: каким статусом и в какой период времени нужно обладать, чтобы стать полноценным независимым признанным государством.

Дополнительной проблемой является вопрос значимости проведения референдума при приобретении независимости и последующем её признании.

---

<sup>589</sup> Николаев Д.Г. Феномен непризнанных государств в мировой политике // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 25. Международные отношения и мировая политика. 2010. с 29-41

<sup>590</sup> Владимир Путин: «Распад СССР - крупнейшая геополитическая катастрофа века». URL: <https://regnum.ru/news/polit/444083.html> (дата обращения 25.04.2005)

Существует мнение, что для признания мировым сообществом того или иного государства необходимо проведения плебисцита. Однако, примеры Таджикистана, который получил независимость и стал признанной страной, членом ООН, не проведя референдума о независимости, и Нагорного-Карабаха, в котором подобные опросы проводились, но они никак не повлияли на его статус, отображают двойные стандарты международного сообщества в вопросе признания независимости.

Завершая данную тему, следует упомянуть пример Абхазии и Аджарии. Оба образования юридически равны по статусу, и в каждом из них народ совершил волеизъявление на тему суверенитета. Однако, решение Аджарского народа об отказе от независимости было принято и исполнено, в то время как Абхазскому народу отказали в реализации его курса на независимость.

Только что упоминалось о проблемах, связанных с существованием непризнанных государств на территории постсоветского пространства<sup>591</sup>. Однако, новые государства, возникшие после распада союза, получили международное признание, но далеко не всегда возможность осуществлять реальную власть на подведомственной территории. В связи с этим мы можем говорить о понятии *failed state*. В литературе так называют государство, которое зачастую хоть и является полноценным, признанным субъектом международного права, но не всегда способно грамотно реализовывать властные полномочия. И тут интересен тот факт, что порой международно-признанное правительство не контролирует ситуацию, когда правительство непризнанной страны полноценно исполняет свои обязанности.

Следует рассмотреть ситуацию на примерах. Каждая новая власть в Киргизии слабее и хуже предыдущей<sup>592</sup>. Заметно, что политики и общественные отношения этой небольшой центральноазиатской республики неуклонно деградируют экономически, политически и социально. Одновременно с этим в Нагорном-Карабахе, являющимся примером полностью непризнанного государства, ведь даже Армения не признает Арцах, несмотря на тяжелую обстановку развивается экономика; гражданское общество функционирует эффективно.

Этот пример касался различий в эффективности деятельности Правительств разных по статусу стран. Впрочем, временами вопрос не в плодотворности власти, а в самом факте её наличия. Непризнанное международным сообществом Правительство Южной Осетии контролирует всю свою территорию, а Правительство Афганистана, страны, делегаты от которой сидят в ООН, контролирует менее 60% своих заявленных территорий.

Более подробного внимания заслуживает ООН. Крупнейшая международная организация построена на принципе всеобщего равенства, Основная цель

---

<sup>591</sup> Принципы признания новых государств в Восточной Европе и Советском Союзе. URL:<http://docs.cntd.ru/document/901888683> (дата обращения 31.12.2003)

<sup>592</sup> Кыргызстану предрекают «сомализацию» со статусом провалившегося государства. URL:<https://clck.ru/SPnVi> (дата обращения 12.08.2019)

существования ООН – защита прав. Но о каком равенстве и защите прав может идти, когда непризнанный субъект находится не в равных правах с признанным государством, а граждане государства, не имеющего представительства в ООН страдают исключительно из-за этого факта. Получается, что народ непризнанной политики находится в более угнетенной и незащищенной позиции, ведь в случае агрессии ООН скорее всего не предпримет никаких действий по защите простых граждан. На данный момент мы не можем говорить о результативности принимаемых этой организацией мер по недопущению эскалации конфликтов. В этой связи возникает другой глобальный вопрос – необходимо ли существование данной международной организации в её сегодняшнем виде, если ни миротворцы, ни иные её мероприятия не оказывают положительного влияния. Немедленно вспоминается негативный пример Лиги Наций. Неужели современное поколение не осознает значимости эффективной работы ООН для поддержания мира и безопасности?

В заключении представляется, что сам факт существования непризнанных государств порождает конфликты, граждане непризнанных и частично-признанных государств ущемляются в своих правах только из-за отношения международного сообщества к их правительству и, поскольку вышеупомянутые страны – неполноценный субъект международного права, то в отношении них могут не соблюдаться правила войны. Таким образом феномен непризнанных государств может привести к трагедиям, недавно случился кризис в Карабахе, и после победы на выборах, Президент Молдавии заявила о том, что проблему Приднестровья нужно решать любыми методами. Снова возникла новая угроза, Приднестровье может стать трагедией не просто местного, но и европейского масштаба. Существует вероятность гибели людей, ущерба экологии, не исключены и более тяжелые последствия. Поэтому данная проблема является актуальной для разрешения и следует больше внимания уделять именно ей в рамках как внутрироссийских, так и международных конференций, открытых клубов и дискуссий различного формата.

**Секция 12. Развитие и совершенствование законодательства  
интеллектуальной собственности  
Модераторы: И. В. Невзоров**

***Баяндин Андрей Дмитриевич**  
СПбИ (ф) ВГУЮ (РПА Минюста России),  
бакалавриат, направление «Юриспруденция», 2 курс*

*Научный руководитель: С. В. Кутузова  
старший преподаватель кафедры теории и истории государства и права  
СПбИ (ф) ВГУЮ (РПА Минюста России)*

**НЕВЗАИМОЗАМЕНЯЕМЫЕ ТОКЕНЫ (ЦИФРОВЫЕ АКТИВЫ) КАК  
ФОРМА ПОДТВЕРЖДЕНИЯ ПРАВ НА ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНУЮ  
СОБСТВЕННОСТЬ**

*Ключевые слова: блокчейн, невзаимозаменяемый токен, цифровые финансовые активы, цифровые невзаимозаменяемые активы, интеллектуальная собственность, интеллектуальные права.*

С 01 января 2021 года вступил в силу Федеральный закон от 31 июля 2020 г. N 259-ФЗ "О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации". Это первый в России закон о статусе, выпуске и обороте цифровых финансовых активов (далее — ЦФА).

Раскрывая суть данных цифровых активов, стоит обратиться к понятию технологии блокчейн, на основании которой построен механизм работы ЦФА. Технология блокчейн — это одноранговая система (сеть) равноправных узлов<sup>593</sup>, созданная по принципу распределенного (децентрализованного) реестра данных<sup>594</sup>, содержащая и передающая определенные цифровые данные по алгоритму<sup>595</sup>, позволяющему практически полностью исключить возможность внесения недостоверных цифровых данных в нее<sup>596</sup>, механизм действия которого заключается в процедуре автономной проверки и подтверждения истинности

---

<sup>593</sup> Технология блокчейн: то, что движет финансовой революцией сегодня / Дон Тапскотт, Алекс Тапскотт. М.: Эксмо, 2017, С. 12.

<sup>594</sup> Федеральный закон от 31.07.2020 № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Российская газета. 06.08.2020. № 173. (Ст. 1 ч. 2).

<sup>595</sup> Там же Ст. 1 ч. 7.

<sup>596</sup> Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System — Satoshi Nakamoto // S. Nakamoto (2008) Bitcoin A Peer-to-Peer Electronic Cash System. [Электронный ресурс]. URL: <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf> (дата обращения: 10.12.2020).

цифровых данных, вносимых одним из участников системы, одновременно всеми пользователями такой системы (от их лица)<sup>597</sup>.

В настоящее время в российском законодательстве присутствует только лишь одна форма цифровых активов — финансовые, то есть Цифровые финансовые активы (ЦФА, токены). ЦФА — это права субъектов, выраженные исключительно в цифровом виде, выпуск, учет и обращение которых возможны только путем внесения записей в информационную систему, основанную на технологии блокчейн, а также в иные информационные системы<sup>598</sup>. Выпуск и обмен ЦФА осуществляется при посредничестве операторов названных информационных систем<sup>599</sup>.

Но наибольший интерес с точки зрения развития и совершенствования законодательства об интеллектуальной собственности представляет одна из разновидностей токенов — невзаимозаменяемые токены (non-fungible token, NFT)<sup>600</sup>. Поскольку данные активы не являются финансовыми, но обладают частью признаков ЦФА (ввиду технологических особенностей эмиссии, обращения и существования), то данную категорию следовало бы назвать Цифровые невзаимозаменяемые активы (далее — ЦНА). Предполагается, что в дальнейшем законодатель выделит этот вид цифровых активов в отдельную категорию в силу нижеизложенных обстоятельств.

Невзаимозаменяемые токены обладают тремя отличительными свойствами: уникальность (незаменимость, существование в единственно подлинном экземпляре), доказуемая дефицитность конкретного токена (лимитированность, ограниченность тиража), и третья характеристика, вытекающая из двух предыдущих — неделимость (например криптовалюта Ethereum (далее — ETH), на архитектуре которой построены все невзаимозаменяемые токены, может делиться, то есть можно обмениваться ETH на сумму меньше единицы, с невзаимозаменяемыми токенами подобного рода процедуру осуществить невозможно)<sup>601</sup>.

Данные свойства невзаимозаменяемых токенов, вкупе с некоторыми неотъемлемыми свойствами «обычных» токенов, обеспечивают следующие блага для их обладателей: подтверждение права собственности на конкретный актив (как в цифровой сфере, так и в реальной действительности, том числе на интеллектуальную собственность — произведение искусства и коллекционный предмет), простота обмена данными правами на интеллектуальную собственность

---

<sup>597</sup> Федеральный закон от 31.07.2020 № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Российская газета. 06.08.2020. № 173. (Ст. 1 ч. 8).

<sup>598</sup> Там же Ст. 1 ч. 2

<sup>599</sup> Там же Ст.ст. 5, 10

<sup>600</sup> Non-fungible tokens (NFT) [Электронный ресурс] // ethereum.org. URL: <https://ethereum.org/en/nft/> (дата обращения 10.03.2021).

<sup>601</sup> Non-fungible tokens (NFT) [Электронный ресурс] // ethereum.org. URL: <https://ethereum.org/en/nft/> (дата обращения 10.03.2021).

между разными субъектами и защита каждого субъекта от мошенничества при данном обмене (невозможно подменить токен, выдать его за другой, подделать, а также при условии использования смарт-контрактов, невозможно уклониться от уплаты денежных средств или криптовалюты за приобретенный невзаимозаменяемый токен<sup>602</sup>).

Популярными в данный момент операторами информационных систем, в рамках которых обращаются ЦНА являются [opensea.io](https://opensea.io)<sup>603</sup>, [superrare.co](https://superrare.co)<sup>604</sup> и [foundation.app](https://foundation.app)<sup>605</sup>. Уже сейчас данные Интернет-площадки обеспечивают деятелям культуры и искусства возможности для наиболее быстрой, выгодной (в силу отсутствия посредников между продавцом и покупателем объекта интеллектуальной собственности, кроме самой площадки) и безопасной реализации объектов своей интеллектуальной деятельности. Именно это обстоятельство, в совокупности с неразработанной законодательной базой, и обуславливает необходимость развития и совершенствования законодательства в данной сфере.

Актуальность введения такой категории как ЦНА и ее соответствующего законодательного регулирования объясняется многочисленностью сделок, а в некоторых случаях и их крупномасштабностью. Так, 19 февраля 2021 года на Интернет площадке [foundation.app](https://foundation.app) была продана гиф-анимация «Nyan Cat» за 272.00 ETH<sup>606</sup>, что по курсу на 10 марта 2021 года равняется 498 837.12 долларам США<sup>607</sup>.

Но данная технология не получит должного распространения, с вытекающими из этого негативными последствиями, без соответствующей государственной поддержки в виде ее правильного законодательного регулирования.

В настоящее время в законодательстве и иных актах органов государственной власти России отсутствуют положения о возможности административной и судебной защиты объектов интеллектуальной собственности, право на которые содержится в невзаимозаменяемом токене. Следовательно, при нарушении этих прав правообладатель может обращаться только лишь к соответствующим Интернет-площадкам, на которых неправомерно размещен их объект интеллектуальной собственности. И уже администрация данной площадки будет решать: принимать соответствующие меры для прекращения нарушения права или

---

<sup>602</sup> Там же

<sup>603</sup> The largest NFT marketplace [Электронный ресурс] // [opensea.io](https://opensea.io). URL: <https://opensea.io/> (дата обращения 10.03.2021).

<sup>604</sup> Collect Super Rare Digital Artworks [Электронный ресурс] // [superrare.co](https://superrare.co). URL: <https://superrare.co/> (дата обращения 10.03.2021).

<sup>605</sup> Foundation is a creative playground for artists, curators and collectors to experience the new creative economy [Электронный ресурс] // [foundation.app](https://foundation.app). URL: <https://foundation.app/> (дата обращения 10.03.2021).

<sup>606</sup> Nyan Cat [Электронный ресурс] // [foundation.app](https://foundation.app/NyanCat/nyan-cat-219). URL: <https://foundation.app/NyanCat/nyan-cat-219> (дата обращения 10.03.2021).

<sup>607</sup> 272 ETH to USD [Электронный ресурс] // [currencio.co](https://currencio.co). URL: <https://currencio.co/eth/usd/0.272/> (дата обращения 10.03.2021).

нет. Данное обстоятельство обесценивает интеллектуальные права, закрепленные в ЦНА, а также обуславливает непрактичность данных токенов.

Из этого следует необходимость внесения соответствующих положений в уже существующий Федеральный закон от 31 июля 2020 г. N 259-ФЗ "О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" и (или) Гражданский Кодекс Российской Федерации о защите со стороны государства интеллектуальных прав, выраженных в невзаимозаменяемом токене. Данная реформа позволит органам государственной власти и судам России восстанавливать нарушенные права правообладателей и пресекать правонарушения в сфере интеллектуальной собственности, например, путем блокировки на территории Российской Федерации Интернет-ресурсов, нарушающих чужие интеллектуальные права.

Также в дальнейшем, при условии наблюдения положительных изменений в связи с осуществлением вышеуказанной реформы, в законодательство могут быть внесены положения о возможности оформления прав на объекты интеллектуальной собственности не только цифровой сферы, но и на объекты «реальной действительности», например, на картины, скульптуры и прочее. Данные нововведения обеспечат более надежное (в том числе долговечное) и удобное подтверждение прав на объекты интеллектуальной собственности, а также обмен ими.

При дальнейшем совершенствовании законодательства в обозначенном направлении токены могут закреплены как документы, подтверждающие право собственности на недвижимое и движимое имущество (но только на индивидуально-определенные вещи).

Таким образом, невзаимозаменяемые токены представляют собой перспективную замену существующим в настоящее время формам подтверждения прав на объекты интеллектуальной (и иной) собственности. В силу того, что в российском законодательстве уже наличествует базис регулирования блокчейн инструментов, и ввиду активного развития блокчейн индустрии по всему миру, предполагается, что в законодательстве Российской Федерации появится такая категория как Цифровые невзаимозаменяемые активы.

**Выдренкова Наталья Юрьевна**  
ФГБОУ ВО «Марийский государственный университет»,  
бакалавриат, направление «Юриспруденция», 2 курс

*Научный руководитель: З. К. Кондратенко*  
*к.ю.н., доцент кафедры гражданского права и процесса*  
ФГБОУ ВО «Марийский государственный университет»

## **ПРАВОВАЯ ЗАЩИТА ПРОФИЛЯ (АККАУНТА) В СОЦИАЛЬНЫХ СЕТЯХ И СВЯЗАННЫХ С НИМ РЕЗУЛЬТАТОВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

*Ключевые слова: интеллектуальная собственность, объекты интеллектуальной собственности, цифровые активы, результаты интеллектуальной деятельности, сеть Интернет, защита интеллектуальной собственности.*

На сегодняшний день невозможно представить жизнь человека без Интернет-пространства. Более 94 миллионов граждан в России имеют профиль хотя бы в одной из социальных сетей. Пользователи выкладывают на общее обозрение различный контент, набирают обороты бизнес-аккаунты, продажи товаров и услуг с помощью ведения блогов. Одной из самых актуальных проблем права является защита интеллектуальной собственности в сети Интернет, так как часто мы наблюдаем нарушение авторских и иных смежных прав администраторов интернет-профилей.

В Европе пользовательские страницы в Интернет-пространстве относят в широком смысле к цифровым активам, присваивают им соответствующий режим правовой защиты. Однако, федеральный закон № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», не относит к цифровым активам даже те аккаунты в социальных сетях, которые используются для коммерческих целей<sup>608</sup>.

В нормах права статьи 1225 ГК РФ приведена классификация объектов интеллектуальной собственности. Профиль (аккаунт) в социальной сети сам по себе не закреплен в качестве охраняемого результата интеллектуальной деятельности. Однако, по смыслу закрепленных норм, профиль (аккаунт) в социальной сети стоит относить к произведению науки, литературы или

---

<sup>608</sup> Федеральный закон «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 31 июля 2020 г. № 259-ФЗ // Российская газета — 2020. — Федеральный выпуск № 173(8227).

искусства, либо к базе данных<sup>609</sup>, а весь контент, который публикуется в профиле, защищается авторским правом. Данная мысль подтверждается в Постановлении Первого арбитражного апелляционного суда от 22.03.2019 № 01АП-104/2019 по делу № А79-10682<sup>610</sup>.

Если рассматривать профиль в социальных сетях в качестве произведения, то нужно иметь в виду, что по смыслу статьи 1240 ГК РФ, он является сложным объектом защиты интеллектуальных прав или составным произведением (подп. 2 п. 2 ст. 1259 ГК РФ). Данный аккаунт должен выступать как результат творческого труда. Когда отдельные публикации в профиле являются самостоятельными объектами авторских прав, аккаунт стоит квалифицировать как сложный объект прав на интеллектуальную собственность. Для того, чтобы защитить права на профиль в качестве составного произведения, необходимо доказать, что представленный контент является авторской подборкой материалов (фотографий, документов, видеороликов и т.п.). Важно, чтобы авторские права на размещение составных произведений, согласно п. 2 ст. 1260 ГК РФ, принадлежали собственнику профиля.

В соответствии с нормами права, содержащимися в абз. 2 п. 2 ст. 1260 ГК РФ, система самостоятельных материалов, представленная в объективной форме, материалы которой можно найти и обработать с помощью ЭВМ, является базой данных. Профиль в социальных сетях возможно защищать как базу данных, его признаки отвечают данному правовому понятию. В Постановлении №С01-114/2013 по делу №А56-58781 суд по интеллектуальным правам подчеркивает, что для защиты авторских прав необходимо обозначить элементы спорной стороны, рассматривать их как совокупность материалов, которые собраны по конкретному адресу в Интернет-пространстве, определить профиль администратора как базу данных<sup>611</sup>. Использование при ведении блога тегов, отметок и тому подобного позволит обеспечить соответствие критерию систематизации материалов.

Кроме того, обязательно необходимо доказать, что для создания страницы администратор понес существенные затраты. Для этого необходимо заключать договоры по оказанию тех или иных услуг при создании аккаунта, поставить страницу на баланс как нематериальный актив, либо иными способами собирать документы, подтверждающие существенные материальные затраты. Предмет доказывания в судебном споре, в силу п. 1 ст. 1334 ГК РФ, – это исключительное право создателя базы данных на распоряжение материалами профиля в любых формах.

---

<sup>609</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. — 1994. — № 32.

<sup>610</sup> Постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 22.03.2019 № 01АП-104/2019 по делу № А79-10682/2018 // Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>611</sup> Постановление Суда по интеллектуальным правам № С01-114/2013 по делу № А56-58781/2012 // СПС «Гарант».

Часто пользователи коммерческих аккаунтов сталкиваются с проблемой дублирования их контента, идей в других профилях. В данном случае наблюдается проблема защиты прав на интеллектуальную собственность. Встречаются трудности в понимании на какие права и на какие объекты интеллектуальной собственности осуществляется посягательство при копировании конкурентом материалов из блога компании в социальной сети. Как уже было ранее отмечено, в законодательстве России не регламентирован такой объект интеллектуальных прав как профиль в социальной сети. Чаще всего в судебной практике данный объект защищается по частям. Материал в профиле находится под охраной авторского права, средства индивидуализации защищаются как товарные знаки, сам аккаунт считается либо составным произведением, либо базой данных.

По мнению, Е.А. Суханова, к объектам гражданских правоотношений следует относить результаты интеллектуальной деятельности, которые приобрели свойство товара, получили правовую регламентацию<sup>612</sup>. Таким образом, существует необходимость правового регулирования порядка государственной регистрации профилей в Интернет-пространстве в качестве объектов прав на интеллектуальную собственность. Данная процедура должна отвечать нормам права ст. 1232 ГК РФ. Адвокат О. Д. Петроль высказывала мнение о том, что аккаунт в социальной сети можно сравнивать с таким активом, как товарный знак<sup>613</sup>. В соответствии с гражданским законодательством, псевдоним возможно зарегистрировать как товарный знак. Данные действия являются эффективными и обоснованными для защиты прав на интеллектуальную собственность.

На наш взгляд, необходимо признать аккаунт в социальных сетях результатом интеллектуальной деятельности и включить его в перечень, указанный в ст. 1225 ГК РФ. По нашему мнению, аккаунт в социальной сети - это цифровое имущество, представляющее собой совокупность материалов, систематизация которых признается результатом творческой деятельности. Понимая, что добавление профилей виртуальных пространств в ст. 1225 ГК РФ повлечет за собой существенное реформирование фундаментальных законодательных положений об интеллектуальных правах, отметим, что считаем целесообразным отметить необходимость вклада творческого труда в аккаунте социальной сети как условия охраноспособности данного объекта.

С каждым днем общественные отношения развиваются, появляется огромное количество коммерческих профилей в социальных сетях. В связи с этим верится, что законодатель будет идти в ногу со временем, разрабатывать эффективные правовые механизмы урегулирования отношения в сфере защиты интеллектуальных авторским прав в Интернет-пространстве.

---

<sup>612</sup> Гражданское право: учебник. В 4 т. / под ред. Е. А. Суханова. Т. 2. 2-е изд., перераб. и доп. - М.: Статут, 2019. С.239.

<sup>613</sup> Муж и жена — один аккаунт. А если развод?... // Журнал «Цивилистика». // URL: [https://vk.com/prlawjournal?w=wall-175402540\\_721](https://vk.com/prlawjournal?w=wall-175402540_721).

*Гоенко Надежда Константиновна*  
*Санкт-Петербургский государственный университет,*  
*бакалавриат, направление «Юриспруденция», 4 курс*

## **«МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВАЯ РЕГЛАМЕНТАЦИЯ ТВОРЧЕСТВА НЕЙРОННЫХ СЕТЕЙ»**

*Ключевые слова: искусственный интеллект, нейронные сети, авторское право, ИИ, право интеллектуальной собственности, правосубъектность, «техническое лицо».*

Появление и развитие искусственного интеллекта существенным образом повлияло на все сферы жизни человечества, вызывая множество дискуссий, в том числе и касающихся различных правовых аспектов. Существенные разногласия на данный момент затрагивают правовое регулирование деятельности искусственного интеллекта в сфере права интеллектуальной собственности, а именно авторского права. На данный момент мировая общественность стоит перед несколькими значимыми вопросами, ответы на которые способны повлиять не только на уже затронутую область права, но и так или иначе сказаться на всех отраслях права. В глобальном смысле такие изменения приведут к совершенно иному правовому статусу искусственного интеллекта (Далее - ИИ), именно поэтому на данный момент Всемирная организация интеллектуальной собственности (Далее - ВОИС) не может дать однозначный ответ и выстроить однородную политику в отношении творчества нейросетей, понимая все возможные последствия.

Так, до сих пор остается неясным вопрос квалификации произведений искусства, литературы, музыки, созданные роботами или программами, созданными на базе нейросетей: принадлежит ли авторское право разработчику части программного кода, который служит базой для дальнейшего самостоятельного развития искусственного интеллекта, либо же следует наделить искусственный интеллект правосубъектностью, назвав это «техническим лицом» - однозначного ответа на данный вопрос до сих пор нет, однако, представляется, что наделение искусственного интеллекта подобным статусом вызовет ещё больше вопросов, демагогий и разногласий на этот счет, ведь тогда возникнет резонный вопрос относительно границ правосубъектности «технического лица».

*1. Творчество нейросетей как феномен, возникший с развитием искусственного интеллекта.*

*1.1. Разграничение понятий «искусственный интеллект», «нейросеть» и «машинное обучение».*

Раскрытие и сопоставление основных понятий, которые будут использованы во время выступления.

### *1.2. Алгоритм работы нейросети при создании объектов творческого характера.*

Рассмотрение механизма работы искусственного интеллекта при создании объектов, носящих творческий характер, на примере художественных произведений, музыкальных произведений, произведений литературы. В данном разделе речь также пойдет о понятии «тиражность», раскрытие которого позволит определить способность искусственного интеллекта создавать уникальные и оригинальные по своей природе объекты творческой деятельности.

### *1.3. Способность нейросети к творчеству, критерий «творчества» и принадлежность авторских прав на результаты творческой деятельности искусственного интеллекта.*

В данном разделе будет рассмотрен и раскрыт критерий творчества относительно объектов интеллектуальной собственности, а также вопрос способности нейросети к творчеству и существующие на сегодняшний день теории относительно данного вопроса.

Одной из самых дискуссионных тем является правовое регулирование результатов деятельности нейросетей с точки зрения авторского права, а именно вопрос принадлежности авторских прав. Одни специалисты предлагают отдать предпочтение разработчикам кода нейросети, другие – владельцам нейросети, третьи же предлагают наделить искусственный интеллект правосубъектностью, а его результаты творческой деятельности включить в список объектов интеллектуальной собственности.

### *1.4. Теория правосубъектности «технического лица» и последствия признания его таковым.*

Так как теория правосубъектности «технического лица» является новаторской, представляется, что она должна быть раскрыта и рассмотрена более детально ввиду того, что признание искусственного интеллекта правосубъектным и придание ему подобного правового статуса повлечен ряд существенных изменений и последствий не только для права интеллектуальной собственности, но и для целого ряда отраслей существующего законодательства.

### *2. Международное правовое регулирование творчества нейросетей.*

Обращение к докладам ВОИС и к предложенной в них единой политике регулирования творчества нейросетей. Обращение к опыту зарубежных стран и судебным прецедентам зарубежных стран на примере Англии, Китая, США и так далее.

*Губаева Екатерина Андреевна  
МГУ им. М.В. Ломоносова,  
бакалавриат, направление «Юриспруденция», 3 курс*

*Научный руководитель: А.С. Ворожевич  
к.ю.н., ассистент кафедры гражданского права  
МГУ им. М.В. Ломоносова*

## **ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО СТАТУСА ПОКАЗА МОД**

*Ключевые слова: авторское право, смежные права, театрально-зрелищное представление, мультимедийный продукт, сложный объект, показ мод.*

Не секрет, что современный показ мод – не просто классическое дефиле по подиуму. Дизайнерские дома соревнуются не только в уникальности своих коллекций, но и в эффектности своих показов. Тем не менее правовой статус показа мод в России до сих пор не получил должного нормативного регулирования. Какие права существуют на этот объект интеллектуальной собственности? Кто является субъектом права? Рассмотрим эти и сопутствующие вопросы.

Что собой представляет показ мод? Кроме прохождения моделей по подиуму, показ предполагает участие визажистов, стилистов по волосам, мастеров по маникюру для создания образов манекенщиц. Подбирается музыкальное сопровождение, настраивается световое оборудование.<sup>614</sup> Для удобства гостей показа, а также лиц, непосредственно участвующих в мероприятии, организуется кейтеринг и транспортные услуги. Наконец, специально для мероприятия конструируют декорации, отражающие задумку дизайнера и идею конкретного показа. В организации дефиле принимает участие большое количество лиц: режиссер-постановщик, художники по костюмам и декорациям, фотографы, операторы звука и света и многие другие.

Таким образом, модный показ в качестве объекта интеллектуальных прав имеет сложный состав, образуемый совокупностью охраняемых результатов интеллектуальной деятельности. Гражданский кодекс Российской Федерации (далее – ГК РФ), однако, не причисляет его к объектам авторского права или смежных прав. Тем не менее некоторыми исследователями высказывается позиция, что по своей сути и содержанию показ мод является театрально-зрелищной постановкой. А это позволяет защищать модный показ в качестве сложного объекта, закрепленного в ст. 1240 ГК РФ.<sup>615</sup>

---

<sup>614</sup> Шебанова Н.А. «Модное» право: Монография. // М. Норма: ИНФРА-М. 2018. С. 71.

<sup>615</sup> Дорофеева А.М. Интеллектуальная собственность в шоу-бизнесе, моде и спорте: учебное пособие. // М. Проспект. 2021. С. 86.

Не оспаривая выраженное мнение, предлагаем рассмотреть модный показ шире, чем театрально-зрелищная постановка. В условиях современного мира модное дефиле еще и мультимедийный продукт, т.е. выраженный в электронной форме «объект авторских прав, включающий в себя программу для ЭВМ, произведения изобразительного искусства, музыкальные произведения».<sup>616</sup> Воспроизведение мультимедийного объекта возможно благодаря компьютерным устройствам и другим гаджетам. Попробуем доказать данное положение на конкретных примерах.

Действительно, признать показ мод театрально-зрелищным представлением не представляется сложным. Так, в январе 2020 года модный дом Franck Sorbier провел в Париже показ мод в мексиканском стиле: декорации напоминали конюшенный двор, зрители сидели прямо на стогах сена. Кроме демонстрации новой коллекции, на подиуме было устроено настоящее шоу с участием наездника на лошади, упряжь которой была украшена в цветах этой коллекции.<sup>617</sup>

Но стоит принять во внимание прошедший 2020 год, который стал поворотным в осознании показов мод. Из-за пандемии коронавируса все мировое сообщество было вынуждено принять меры по ограничению передвижения людей, запрету массовых мероприятий. Однако многие бренды все же решили не отказываться от запланированных модных показов. Они перенесли их в цифровую среду. Благодаря этому показ мод перестал быть эксклюзивным и уникальным событием, на которое можно было попасть лишь по ограниченному количеству приглашений. Показы самых знаменитых модных домов проводились в пустых залах, но миллионы людей получили возможность наблюдать за ними с экранов своих гаджетов. Так, показ Prada прошел в пустом спортивном зале, а модели Saint Laurent устроили дефиле в пустыне Марракеша. С помощью дронов трансляцию мероприятия посмотрели более 120 миллионов человек!<sup>618</sup> Можно признать, что «профессиональный» элемент показа мод уже утрачивает свое первоначальное значение.

Процессы компьютеризации и переноса шоу в цифровое пространство были позитивно восприняты многими дизайнерами. Например, бренд Nina Ricci для демонстрации своей новой коллекции подготовил видеопрезентацию, в которой дизайнеры продемонстрировали не только одежду и аксессуары, но и процесс их создания.<sup>619</sup> А Анифа Мвуэмба, основательница бренда Hanifa, опубликовала в своем инстаграм-аккаунте виртуальный показ новой коллекции. Интересно, что

---

<sup>616</sup> Котенко Е.С. Мультимедийный продукт как объект авторских прав: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / МГЮА им. О.Е. Кутафина. М., 2012. 26 с.

<sup>617</sup> Во время показа мод в Париже на подиум выскочила лошадь. // Издательство «Известия». URL: <https://iz.ru/967531/2020-01-23/vo-vremia-pokaza-mod-v-parizhe-na-podium-vyskochila-loshad> (дата обращения: 05.03.2021).

<sup>618</sup> Весна-лето 2021 в пустыне. Cult Gaia и Saint Laurent. // <https://theblueprint.ru/fashion/industry/deja-vu-vesna-let-2021-v-pustyne-cult-gaia-i-saint-laurent> (дата обращения: 05.03.2021).

<sup>619</sup> NINA RICCI - Spring/Summer 2021. // URL: [https://www.youtube.com/watch?v=GLQNYPH2Y7A&ab\\_channel=NINARICCI](https://www.youtube.com/watch?v=GLQNYPH2Y7A&ab_channel=NINARICCI) (дата обращения: 05.03.2021).

для создания ролика была использована технология 3D моделирования - показ проводился без участия настоящих моделей. Виртуальные вещи дефилировали по подиуму и повторяли все складки ткани при ходьбе, как будто были надеты на живого человека.<sup>620</sup>

Таким образом, можно сделать вывод, что показ мод как объект интеллектуальных прав необходимо рассматривать гораздо шире, нежели чем только театрально-зрелищную постановку. В таком случае имеет смысл закрепления модного показа в качестве самостоятельного сложного объекта. Это позволит определить субъектный состав, обладающий правами на такой результат интеллектуальной деятельности. В соответствии со ст. 1240 ГК РФ лицо-организатор сложного объекта имеет право на использования результатов на основании договоров об отчуждении исключительного права или лицензионных договоров. В то же время составные элементы показа мод – декорации, музыкальное сопровождение, фотографические произведения должны защищаться законодательными нормами и в качестве самостоятельных объектов интеллектуальной собственности и иметь самостоятельных правообладателей.

Несмотря на отсутствие в России соответствующей судебной практики по защите прав на показ мод, в мире уже случаются конфликтные ситуации, подтверждающие необходимость создания адекватного нормативного регулирования данного объекта интеллектуальных прав. Так, американский бренд Cult Gaia в феврале 2021 года заявил о нарушении модным домом Saint Laurent своих прав на модный показ.<sup>621</sup> Дело в том, что Cult Gaia еще в августе прошлого года сняли видеопокказ коллекции в пустыне, что удивительным образом похоже на дефиле в пустыне Марракеш, осуществленное Saint Laurent в декабре 2020 года. Представляется, что у американского бренда есть все шансы обратиться в суд и доказать копирование их шоу парижским домом высокой моды.

Подводя итог, стоит заметить, что модные показы – важная часть имиджа бренда. Благодаря им общество может отслеживать модные тенденции, а модные дома привлекать клиентов и повышать продажи. Поэтому данное произведение должно получать должную защиту, особенно в условиях дальнейшей цифровизации, использовании современных технологий по созданию цифровой одежды, моделей и декораций в 3D-пространстве.<sup>622</sup>

---

<sup>620</sup> Instagram account hanifaofficial. // URL: [https://www.instagram.com/p/CAk\\_iQsgzVw/?igshid=qfqvethbpy3j](https://www.instagram.com/p/CAk_iQsgzVw/?igshid=qfqvethbpy3j) (дата обращения: 05.03.2021).

<sup>621</sup> Весна-лето 2021 в пустыне. Cult Gaia и Saint Laurent. // URL: <https://theblueprint.ru/fashion/industry/deja-vu-vesna-let-2021-v-pustyne-cult-gaia-i-saint-laurent> (дата обращения: 05.03.2021).

<sup>622</sup> Fashion meets Fortnite: 3D clothes and digital catwalks // URL: <https://www.theguardian.com/fashion/2020/apr/10/fashion-meets-fortnite-rise-of-3d-clothes-digital-catwalks> (дата обращения: 05.03.2021).

## **ПРАВО В ИНДУСТРИИ МОДЫ**

*Ключевые слова: модное право, дизайнерские решения, индустрия моды, мода, право интеллектуальной собственности, авторское право.*

Модное право, также известное, как швейное право, является новой юридической дисциплиной, которая охватывает вопросы, связанные с жизнью одежды от концепции создания до защиты бренда<sup>623</sup>.

Почему модное право сейчас наиболее актуально? В последние годы, не без помощи Интернета, возросло количество случаев контрафакта и копирования в области дизайна, что привело к появлению нового законодательства в некоторых странах, обеспечивающего правовую защиту дизайна одежды.

Ответы на вопросы относительно правового регулирования индустрии моды имеют значение для лиц, которые работают в индустрии моды.

Рост международной торговли достаточно обострил серьезную проблему, с которой столкнулись дизайнеры, - проблему подделки производимых товаров. Большинство крупных производителей одежды и аксессуаров поняли, что им необходим квалифицированный персонал, способный отслеживать производство и появление на рынке поддельной продукции, а также грамотно защищать их интересы во всех областях, связанных с индустрией моды.

В сферу "модного" права вовлечены многие правовые компоненты. Это защита интеллектуальной собственности, включая борьбу с контрафактной продукцией и лицензирование результатов интеллектуальной деятельности; коммерческие операции и соглашения; особенности правового структурирования компаний; элементы трудового права, имеющие непосредственное отношение к индустрии моды; маркетинг и реклама; таможенные вопросы; международные аспекты деятельности<sup>624</sup>.

Юристы в модной индустрии нашли свое распространение в странах, где модная индустрия является достаточно развитой, а это- США, Англия, Италия и Франция.

В 2004 г. во Франции к известному правовому журналу «Ревю Лами Друа дез Аффэр» было выпущено приложение «Право роскоши» (Droit du luxe) - сборник статей французских юристов во главе с Аннабель Гоберти, в которых были подробно проанализированы правовые вопросы деятельности домов моды,

---

<sup>623</sup> <https://www.thebalancecareers.com/fashion-law-2164606>

<sup>624</sup> Шебанова Н.А. - модное право// монография

продажи предметов роскоши, защиты интеллектуальной собственности и налогообложения<sup>625</sup>.

Для более четкого понимания данной правовой дисциплины, предлагаем заострить внимание на составляющие ее правовые компоненты.

Занимающиеся вопросами защиты моды или, более конкретно, дизайна одежды специалисты единодушны в своем убеждении, что создаваемые в индустрии моды объекты не вмещаются в рамки традиционной защиты интеллектуальной собственности и вынуждены существовать в области, получившей название «отрицательное пространство»<sup>626</sup>.

Термин «отрицательного пространства» представляет из себя правоотношения, которые могут регулироваться, но, которые не получили соответствующего правового регулирования.

Регулируя вопросы «интеллектуальной собственности» в моде, необходимо четко разграничить саму индустрию моды от высокой моды до fast fashion. В том числе, необходимо строго разграничивать понятие интерпретации от плагиата и определить возможность и пределы цитирования.

В случае установления неправильных регулирований, индустрия моды может потерпеть фиаско, ибо при установлении чрезмерно строгих «правил», не разрешая «fast fashion» вдохновляться высокой модой, мы можем просто привести многомиллиардные бизнесы к банкротству.

В том числе, юристам, которые занимаются вопросами интеллектуальной собственности в мире моды следует обратить свое внимание на аргумент, который говорит, что именно копирование является тем толчком, который помогает высокой моде развиваться, но все должно быть сделано так «тонко», чтобы авторские права дизайнеров не нарушались.

Устанавливая способы защиты интеллектуальных прав, законодателю стоит обратить внимание на цикличность моды и невозможность траты большого количества времени на регистрацию своих прав.

Согласно ч. 1 ст. 1349 Гражданского кодекса Российской Федерации: «Объектами патентных прав являются результаты интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере, отвечающие установленным настоящим Кодексом требованиям к изобретениям и полезным моделям, и результаты интеллектуальной деятельности в сфере дизайна, отвечающие установленным настоящим Кодексом требованиям к промышленным образцам»<sup>627</sup>.

Актуальным вопросом в модном праве является также «модная юрисдикция», так как рассмотрение споров в общем порядке может быть затруднительно и трата большого количества финансовых средств и ресурсов может привести к отказу от защиты собственных прав. Думается, что в данном случае должен действовать специальный третейский суд (arbitrage), состоящий из влиятельных

---

<sup>625</sup> Supplement la Revue Lamy Droit des affaires n° 71. Mai 2004.

<sup>626</sup> Raustiala K., Sprigman Ch. The Piracy Paradox Revisited // 61 Stan. L. Rev. 1201, 1202 (2009).

<sup>627</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации от 18.12.2006 № 230-ФЗ.

представителей модной индустрии и юристов, специализирующихся в модном праве, для того, чтобы решение вопроса не длилось годами, не имело в себе таких крупных финансовых рисков и решалось со стороны профессионального контингента.

В рамках данной работы хотелось бы заострить внимание на трудовые отношения с моделями. Наиболее частые проблемы, которые возникают у моделей в трудовых отношениях- это то, что модели часто работают по разовым договорам, в которых установлены исключительно их обязанности, а обязанности работодателя либо слишком абстрактны, либо отсутствуют. Задачей модного права является урегулирование появившихся проблем, разработки драфтовых договоров для заключения трудовых договоров с моделями, с защитой их трудовых прав.

Проблемным вопросом в индустрии моды является- модная фотография, а точнее- авторские права на фотографию и «пределы фотографирования».

Несанкционированное фотографирование в примерочных до модного показа и выставление данных фотографий в социальные сети вызвало у моделей негодования. Необходимо четко регламентировать подобные ситуации, так как модели также имеют право на частную жизнь.

Думается, что российский законодатель посредством ч. 1 ст. 152.2 урегулировал подобные вопросы данным путем и если считать процедуры подготовки моделей в примерочной частной жизнью, то распространение такой информации может принести к санкциям.

Интересным моментом также является правоотношения между фотографами и модными домами. Фотограф делает фотографии показа, предоставляет их. Для распространения фотографий «по своим» каналам необходимо ли фотографу разрешение модного дома? Авторские права дизайнера или свобода выражения фотографов? Одним из первых громких дел по такой проблематике дело *Ashby Donald and others v France*, рассматриваемое в Европейском суде по правам человека (далее- в том числе «ЕСПЧ»).

Обобщая вышесказанное, можно прийти к выводу, что модное право представляет из себя новое правовое направление, которое сосредоточено на вопросах урегулирования модной индустрии. Модное право призвано осуществлять поддержку и охрану прав профессиональных субъектов модной индустрии, таких как: дизайнеры, модели, модельеры, визажисты, стилисты, торговые компании.

#### Список использованной литературы:

1. <https://www.thebalancecareers.com/fashion-law-2164606>;
2. Jimenez G.C., Kolsun B. *Fashion Law: A Guide for Designers, Fashion Executives and Attorneys*. N.J., 2010. P. 3;
3. Jimenez G.C., Kolsun B. *Op. cit.* P. 4;
4. Шебанова Н.А.- модное право// монография;

5. Supplement la Revue Lamy Droit des affaires n° 71. Mai 2004;
6. Raustiala K., Sprigman Ch. The Piracy Paradox Revisited // 61 Stan. L. Rev. 1201, 1202 (2009);
7. Гражданский кодекс Российской Федерации от 18.12.2006 № 230-ФЗ;
8. Рожкова М.А. Это модное нынче «модное право», или Правда ли, что при защите прав модных дизайнеров защищается интеллектуальная собственность? [Электронный ресурс] // Закон.ру. 2017. 23 декабря.

*Лемешко Анастасия Владимировна*  
*Крымский юридический институт (филиал)*  
*Университета прокуратуры Российской Федерации*  
*магистратура, направление «Юриспруденция», 1 курс*

*Научный руководитель: С. А. Заулочная*  
*к.ю.н. доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин*  
*Крымского юридического института (филиал)*  
*Университета прокуратуры Российской Федерации*

## **ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ ПАТЕНТНОЙ ЗАЩИТЫ ЛЕКАРСТВЕННЫХ СРЕДСТВ**

*Ключевые слова: патент, интеллектуальная собственность, защита патентных прав, лекарственные средства, патентование.*

Поиск баланса между защитой прав фармацевтических компаний на изобретения, которые используются в выпускаемых ими лекарственных препаратах, и обеспечением населения эффективными, безопасными и доступными лекарствами является одним из важнейших вопросов любого цивилизованного социального государства.

Согласно гражданскому законодательству Российской Федерации охрана и защита исключительных прав на изобретения осуществляется при условии их патентования и государственной регистрации (ст. ст. 1346, 1353 Гражданского кодекса Российской Федерации) (далее - ГК РФ)<sup>628</sup>. Данные нормы в полной мере распространяются и на изобретения, которые используются в лекарственных препаратах.

Под защитой прав и законных интересов патентообладателей понимаются предусмотренные законом меры по их признанию и восстановлению, пресечению их нарушений, применению к нарушителям мер ответственности, а также механизм практической реализации этих мер<sup>629</sup>.

Как отмечают О. В. Гутников, С. А. Сеницын «...в России защита интеллектуальных прав на изобретения в фармацевтической сфере крайне неэффективна, а известный зарубежным порядком институт патентной увязки при выпуске в обращение лекарств только начинает внедряться»<sup>630</sup>.

---

<sup>628</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая): Федеральный закон от 18 декабря 2006 года № 230-ФЗ: [в редакции от 26 июля 2019 года]. – Текст: электронный //Официальный интернет-портал правовой информации. – URL: <http://pravo.gov.ru/> (дата обращения: 10.01.2021).

<sup>629</sup> Гражданское право: учебник: в 3 т. Т. 3 /Е.Н. Абрамова, Н.Н. Аверченко, Ю.В. Байгушева [и др.]; под ред. А. П. Сергеева. – 2-е изд., перераб. и доп. – Москва: Проспект, 2016. С. 247.

<sup>630</sup> Защита исключительных прав на изобретения, используемые в лекарственных препаратах: проблемы правового регулирования и направления совершенствования законодательства: монография / О.В. Гутников, С.А. Сеницын, А.А. Аюрова, Ф.В. Цомартова; отв. ред. О.В. Гутников, С.А. Сеницын; Институт законодательства и

По нашему мнению, одной из причин фактической недостаточности патентной защиты изобретений, которые используются, в лекарственных препаратах, является несогласованность отечественного законодательства в данной сфере. В частности, гражданского законодательства и законодательства, регулирующего отношения в сфере здравоохранения.

Особая значимость патента, регламентируемая ГК РФ, не находит отражения в Федеральном законе от 12.04.2010 № 61-ФЗ<sup>631</sup>. А ведь именно данный нормативный акт регулирует отношения, возникающие в связи с оборотом лекарственных средств, т. е. разработкой, производством, экспертизой, испытаниями, регистрацией и т.п.

Согласно положениям вышеуказанного закона, лекарственные средства и фармацевтические субстанции регистрируются в государственном реестре. За регистрацию лекарственных средств в России отвечает Министерство Здравоохранения.

Однако Государственный реестр лекарственных средств не содержит информации о том, находится ли то или иное лекарственное средство или вещество под патентной защитой. Кроме того, заявитель при получении разрешения на продажу не обязан ссылаться на какую-либо патентную охрану в заявке и регистрационном файле или предоставлять гарантию того, что интеллектуальные права третьих лиц не нарушаются.

На наш взгляд реестры, так или иначе связанные с регистрацией объектов, в которых используются результаты интеллектуальной деятельности, при организации надлежащего информационного взаимодействия, могут также способствовать усилению охраны прав патентовладельцев.

Попытка решения вопросов содержания в реестре информации о наличии патентной охраны лекарственного препарата предпринята в рамках Евразийского экономического союза. Европейской экономической комиссией утверждены формы заявлений о регистрации и перерегистрации лекарственных препаратов, которые включают все сведения о патенте и его владельце<sup>632</sup>.

Кроме того, возможность регистрации биоаналоговых и воспроизведенных препаратов до истечения срока действия патента на оригинальную лекарственную субстанцию обуславливает создание действенных механизмов защиты прав производителей референтных лекарственных препаратов.

Также мы поддерживаем мнение исследователей, что одним из вариантов обеспечения более комфортной и предсказуемой среды было бы введение системы

---

сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. — М.: ООО «ЮРИДИЧЕСКАЯ ФИРМА КОНТРАКТ», 2019. С. 16.

<sup>631</sup> Об обращении лекарственных средств: Федеральный закон от 12.04.2010 № 61-ФЗ [с изменениями и дополнениями, вступающими в силу 01 января 2021 года]. – Текст: электронный //Официальный интернет-портал правовой информации. – URL: <http://pravo.gov.ru/> (дата обращения: 17.02.2021).

<sup>632</sup> О Правилах регистрации и экспертизы лекарственных средств для медицинского применения: Решение Совета Евразийской экономической комиссии от 03.11.2016 № 78 [ред. от 23.12.2020]. - Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс». – Текст: электронный

маркетинговых разрешений с отсроченным эффектом (т. е. конкретное указание в регулирующем реестре о том, что маркетинговое разрешение на дженерик вступает в силу только после истечения срока действия патента на референтный препарат).

Как отмечает, А. Ю. Авдеева еще одной проблемой в сфере защиты прав патентообладателя, являются существенные различия между микроорганизмами, которые используются для синтеза лекарственных средств, «способами получения мутаций и результатами генной инженерии, как объектами патентования»<sup>633</sup>.

Единственным существующим механизмом противодействия нарушениям прав патентообладателей является судебная защита патентных прав.

Однако, анализ решений, касающихся защиты прав патентообладателя на изобретения, использованные в лекарственных препаратах позволяет говорить о неоднозначной судебной практики.

Например, при сравнении Постановления Суда по интеллектуальным правам от 24 апреля 2018 г. № С01-206/2018, вынесенного по делу № А41-85807/2016 и Постановления Суда по интеллектуальным правам от 21 сентября 2018 года № С01-651/2018 по делу № А40-170151/2017 можно прийти к выводу о различной оценке таких действий, как «научное исследование лекарственного препарата, в котором используется изобретение, регистрация лекарственной формы Министерством здравоохранения РФ, регистрация предельной отпускной цены» в качестве действий, свидетельствующих о намерении лица использовать лекарственный препарат в гражданском обороте и влекущих угрозу нарушения исключительного права патентообладателя.

Кроме того, по причине отсутствия стройности законодательного регулирования рассматриваемой сферы в фармацевтические патентные споры может быть вовлечен широкий круг участников: патентообладатель, владелец разрешения на маркетинг; контрактные производители, указанные в маркетинговом разрешении; дистрибьюторы, участвующие в государственных тендерах на поставку лекарственных средств; Министерство Здравоохранения как регистрирующий орган и др.

В соответствии с пунктом 26.1 статьи 4 Федерального закона «Об обращении лекарственных средств» от 12 апреля 2010 г. № 61-ФЗ владельцем разрешения на продажу является: разработчик лекарств; производитель лекарств; другое юридическое лицо, которое владеет лицензией на продажу и отвечает за качество, эффективность, а также за безопасность лекарственного средства.

Анализируя вопросы патентования лекарственных средств, следует затронуть вопрос продления срока действия патента и расширения патентной охраны, что может привести к злоупотреблениям со стороны патентообладателей.

---

<sup>633</sup> Авдеева А. Ю. Проблемы патентования лекарственных средств в России // Проблемы деятельности ученого и научных коллективов. 2018. № 4. С. 16.

С целью предотвращения таковых неблагоприятных последствий, лекарственные препараты, терапевтический результат которых не соответствует аспекту новизны, в сравнении с популярными аналогами, могут быть признаны непатентоспособными.

По нашему мнению, одним из важнейших вопросов является связь между патентной системой и доступностью лекарственных средств. Решение данных вопросов не может лежать в плоскости ограничения патентной защиты. Права интеллектуальной собственности обеспечивают компаниям, финансирующим введение нового лекарства в коммерческий оборот, возможность создавать больше инновационных препаратов или различных методов терапии для пациентов<sup>634</sup>.

Таким образом, в настоящее время перед системой патентования, кроме защиты прав производителей лекарственных средств, стоит задача обеспечения надлежащего баланса между инновациями и социально-экономическим развитием.

---

<sup>634</sup> Отчет Постоянного комитета по патентному праву Всемирной организации интеллектуальной собственности от 3 июля 2019 года. Текст: электронный– URL: [https://www.wipo.int/edocs/mdocs/scp/ru/scp\\_29/scp\\_29\\_8.pdf](https://www.wipo.int/edocs/mdocs/scp/ru/scp_29/scp_29_8.pdf) (дата обращения: 10. 02.2017).

**Низамеева Вероника Рушановна**  
Московский государственный юридический  
университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА),  
бакалавриат, направление "Юриспруденция", 4 курс

## ТОВАРНЫЙ ЗНАК И ХЭШТЕГ В США

*Ключевые слова: хэштег, товарные знаки, символ, Управление США по патентным и товарным знакам, адвокат.*

В 2016 году произошло важное событие в индустрии моды - Неделя моды в Нью-Йорке. На данном мероприятии известные дизайнеры выпустили пользовательские хэштеги, например, #FentyXPuma, чтобы показать последние выпуски коллекции и проинформировать своих подписчиков о главных новостях. За одну неделю в социальных сетях было использовано более 560 миллионов хэштегов о данном мероприятии. Также можно вспомнить такое спортивное мероприятие в 2016 году – Международный кубок чемпионов, в котором так же использовались хэштеги: #JungleBookTrailer, #EatASnickers, #HyundaiSuperBow<sup>635</sup>.

Вышеприведенные примеры показывают нам, как хэштеги играют важную роль в маркетинговой стратегии компаний. Хэштеги в наше время являются не только инструментом поиска информации в социальных сетях, но и ценным товарным знаком идентифицирующий источник.

Хэштег – форма, которая состоит из слова или фразы с приставкой #.

В 2010 году заявки на хэштег, относящиеся к товарным знакам, подали всего семь компаний, но число таких заявок неуклонно растет.

Вообще, что может быть зарегистрировано в качестве товарного знака? Товарный знак – это знак, который способен отличать товары и услуги одной компании от товаров и услуг другой. Это позволяет пользователем идентифицировать источник товара или услуги. Сам символ хэштег # не имеет значения для идентификации источника, который используется совместно с названием товара или слоганом кампании, но он может быть зарегистрирован как товарный знак.

С каждым годом хэштег становился все более популярным в социальных сетях, и в 2013 году Управление США по патентным и товарным знакам признало хэштег регистрируемым товарным знаком, только в том случае, если он функционирует как идентификатор источника товаров и услуг потребителя.<sup>636</sup> До 2013 года многие заявки на регистрацию товарного знака были отклонены.

---

635 URL: <http://marketingland.com/hashtags-super-bowl-163101>.

636 URL: <https://tmep.uspto.gov/RDMS/TMEP/current#/current/TMEP-1d1e1.html>.

В США, к примеру, уже зарегистрированы такие товарные знаки с символом хэштег, как: #smilewithacoke и #cokecanpics (Компания Кока-Кола), #McDStories (Макдональдс) и #makeitcount (Nike).

Товарный знак регистрируется только в том случае, если слово или фраза, добавленные к хэштегу, являются отличительными. Хэштег так же рассматривается, как и поиск в Интернете, но регистрироваться будет именно знак, который воспринимается потребителем как указание источника, а не просто как информационное указание адреса, используемого для доступа к веб-сайту.

Для регистрации хэштега совместно с фразами и словами в качестве товарного знака необходимо, чтобы заявитель представил образец, который демонстрировал бы использование заявленного знака в связи с товарами и услугами, которые перечислены в заявке.

Регистрация хэштегов в качестве товарного знака значительно расширила определение того, что такое товарный знак, возросла роль адвокатов по товарным знакам и увеличила усилия по обеспечению соблюдения товарных знаков.

Когда Управление США по патентным и товарным знакам начало признавать хэштег в качестве товарного знака, появилось новая категория нетрадиционных товарных знаков. Нетрадиционный товарный знак- любой типа товарного знака, который не относится к ранее существовавшему типу и с которым часто возникают проблемы с регистрацией, но может выполнять существенную функцию идентификации источника товарного знака.

Увеличилась роль адвокатов, теперь адвокаты занимаются не только оформлением и правоприменением, но и тесно сотрудничают с маркетинговыми компаниями во время консультации о хэштегах, о затратах и выгодах при регистрации товарного знака.

Брендовые циклы развиваются быстрее через социальные сети, адвокаты по товарным знакам должны быть более отзывчивыми, готовыми адаптироваться к бренду и маркетинговой практике за пределами своих обычных ролей, также обеспечивать соблюдение прав на товарные знаки.

**Павлюкова Елена Владимировна**  
*Московский государственный институт международных отношений  
(университет) МИД Российской Федерации  
бакалавриат, международно-правовой факультет, 3 курс*

*Научный руководитель: Е.И. Каминская  
к.ю.н., доцент кафедры международного частного и гражданского права  
им. С. Н. Лебедева  
Московского государственного института международных отношений  
(университета) МИД Российской Федерации*

## **ИСКУССТВЕННЫЙ ИНТЕЛЛЕКТ КАК СУБЪЕКТ ПРАВА**

*Ключевые слова: искусственный интеллект, исключительное право, квази-произведения, цифровые технологии.*

В условиях современности правовая мысль редко успевает за реальностью. Сейчас «умные роботы» достигли такого высокого уровня развития, что создают произведения искусства, которые могут сравниться по своей стоимости с работами лучших мастеров современности (например, «Портрет Эдмонда Беллами», был продан в 2018 году за 432 тысячи долларов<sup>637</sup>). Несмотря на все большую популярность искусственного интеллекта (далее - ИИ) в индустриях развлечения и искусства, единый подход к правовому регулированию произведений, созданных им, до сих пор не был сформирован. Даже в развитых странах правовое регулирование ИИ довольно слабо. Наличие этого правового пробела вызывает у многих ученых беспокойство, ими предлагаются различные варианты того, как следует регламентировать отношения с новыми «квазисубъектами». Данный вопрос обсуждается и на платформе ВОИС<sup>638</sup> в рамках инициированной ей Дискуссии по вопросам интеллектуальной собственности и ИИ. Именно различные взгляды на правосубъектность ИИ интересуют нас в рамках настоящей работы.

Под ИИ далее будет пониматься комплекс технологических решений, который позволяет моделировать когнитивные функции человека и получать результаты, сопоставимые с результатами интеллектуальной деятельности человека. Данное определение было относительно недавно закреплено в отечественном законодательстве<sup>639</sup>.

---

<sup>637</sup> Цифровой Рембрандт? В США продали картину, созданную искусственным интеллектом // BBC News URL: <https://www.bbc.com/ukrainian/news-russian-45988950> (дата обращения: 09.04.2021).

<sup>638</sup> Дискуссия ВОИС на тему «Интеллектуальная собственность (ИС) и Искусственный интеллект (ИИ)» // wipo.int URL: [https://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/ru/wipo\\_ip\\_ai\\_2\\_ge\\_20/wipo\\_ip\\_ai\\_2\\_ge\\_20\\_1\\_rev.pdf](https://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/ru/wipo_ip_ai_2_ge_20/wipo_ip_ai_2_ge_20_1_rev.pdf) (дата обращения: 01.04.2021).

<sup>639</sup> Указ Президента РФ от 10.10.2019 № 490 «О развитии искусственного интеллекта в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 07.04.2021).

На данный момент в доктрине можно выделить несколько подходов к разрешению вопроса о правосубъектности ИИ. П.М. Морхат выделяет машиноцентрический концепт, концепт гибридного авторства, концепт служебного произведения, антропоцентрический концепт, концепт «исчезающего» (нулевого) авторства<sup>640</sup>. При этом наибольшую поддержку среди ученых получили машиноцентрический и антропоцентрический концепты.

Согласно первому из них, ИИ должен признаваться автором своего произведения. При этом, в рамках данной точки зрения, правосубъектность ИИ может быть приравнена к правосубъектности либо физического, либо юридического лица. В первом случае за ИИ закрепляются как личные неимущественные, так и имущественные права на произведение, а во втором - создатель ИИ будет признаваться правообладателем его произведений при условии отсутствия права авторства на них.

Согласно второму концепту, авторство на произведение может быть признано только за человеком, ИИ является лишь инструментом создания произведения, в его деятельности нет и не может быть творческой составляющей. При этом кажется, что данная точка зрения может иметь право на существование только в отношении тех ИИ, которые не способны выполнять сложные задачи без прямых команд разработчика. В то же время уже сейчас существуют самообучающиеся ИИ, которые функционируют без помощи человека (например, программа *Awtor*<sup>641</sup>). По этой причине говорить о перспективах применения данной концепции в будущем затруднительно.

В той или иной степени, вышеизложенные точки зрения реализуются почти во всех странах мира.

Согласно ст. 1228 ГК РФ автором произведения является гражданин, который создает произведение своим творческим трудом<sup>642</sup>. При этом результаты деятельности, созданные с помощью технических средств при условии отсутствия творческого вклада человека, объектами авторского права не являются<sup>643</sup>. Таким образом, произведения, которые созданы ИИ, являются общественным достоянием в Российской Федерации, что, должно в будущем отрицательно сказаться на заинтересованности разработчиков в создании новых ИИ.

---

<sup>640</sup> Морхат П. М. Система искусственного интеллекта как субъект авторского и патентного права // Копирайт. Вестник Академии интеллектуальной собственности. 2018. № 3. С. 82–92.

<sup>641</sup> AWTOR - программа для решения изобретательских задач // Деловая Россия URL: <https://delorosperm.ru/projects/invest/awtor-programma-dlya-resheniya-izobretatelskikh-zadach/> (дата обращения: 09.04.2021).

<sup>642</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ (ред. от 30.12.2020) URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_64629/61d6709\\_b930465436b5adb0943843ed28ff5dd8e/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_64629/61d6709_b930465436b5adb0943843ed28ff5dd8e/) (дата обращения: 09.04.2021).

<sup>643</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" // Консультант Плюс URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_323470/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_323470/) (дата обращения: 09.04.2021).

В США работа, созданная ИИ, также не признается объектом авторского права<sup>644</sup>. Так, согласно Своду практики Ведомства США по авторскому праву, произведение должно являться «плодом интеллектуального труда» человека (*human being*). Особо подчеркивается, что Ведомство не регистрирует произведения, созданные исключительно машиной без какого-либо творческого участия человека.

Позицию ЕС на данный вопрос можно рассмотреть в рамках ознакомления с делом *Infopaq (C-5/08 Infopaq International A/S v Danske Dagbaldes Forening)*<sup>645</sup>. В нем Суд Европейского союза заявил, что авторское право распространяется только на «собственные интеллектуальные творения автора», при этом автором может быть только человек. Таким образом, и в ЕС произведения ИИ не охраняются авторским правом.

Тем не менее, такой подход к правосубъектности ИИ свойственен не всем правовым порядкам.

В п. 3 ст. 9 Закона Великобритании «Об авторском праве, дизайне и патентах»<sup>646</sup> указывается, что автором произведения, созданного компьютером, считается лицо, которое приняло меры для создания произведения. ИИ выступает лишь инструментом создания произведения, автором которого является либо разработчик, либо пользователь ИИ. Произведения, созданные ИИ, охраняются авторским правом.

Наиболее либерально к вопросу о правосубъектности ИИ подошел Китай.

В КНР в 2018 году впервые за ИИ были признаны авторские права<sup>647</sup>. Китайская компания *Tencent* (Истец) использовала умного робота для написания финансовых аналитических статей. Другая компания, *Shanghai Yingxun Technology Company* (Ответчик), стала копировать статьи робота, из-за чего *Tencent* пришлось инициировать против нее судебное разбирательство. Судом было признано наличие у статей, написанных ИИ, необходимого уровня оригинальности, творчества и новизны для признания робота, автором данных произведений.

Особняком среди позиций по поводу произведений, созданных ИИ, стоит утверждение о том, что для их охраны, следует создать отдельную категорию прав, аналогичную смежным правам. Такое мнение обосновано тем, что работы ИИ не лишены творческого вклада, но в то же время в процессе их создания

---

<sup>644</sup> Перспективы авторско-правовой защиты результатов, созданных системами искусственного интеллекта, с позиции американского права // Журнал Суда по интеллектуальным правам URL: <http://ipcmagazine.ru/asp/prospects-for-copyright-protection-of-the-results-created-by-artificial-intelligence-from-the-perspective-of-american-law> (дата обращения: 01.01.2021).

<sup>645</sup> Artificial intelligence and copyright. WIPO magazine // wipo.int URL: [https://www.wipo.int/wipo\\_magazine/en/2017/05/article\\_0003.html](https://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2017/05/article_0003.html) (дата обращения: 01.01.2021).

<sup>646</sup> Copyright, Designs and Patents Act 1988 // legislation.gov.uk URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/48/contents> (дата обращения: 09.04.2021).

<sup>647</sup> За искусственным интеллектом признали авторские права. // zakon.ru URL: [https://zakon.ru/blog/2020/10/9/za\\_iskusstvennym\\_intellektom\\_priznali\\_avtorskie\\_prava#\\_ftn1](https://zakon.ru/blog/2020/10/9/za_iskusstvennym_intellektom_priznali_avtorskie_prava#_ftn1) (дата обращения: 01.01.2021).

преобладают технические усилия<sup>648</sup>. Данный подход сопряжён с проведением сложной и трудоемкой реформы законодательства об интеллектуальной собственности.

Несмотря на большое количество различных подходов к обсуждаемой проблеме, уже сейчас ясно, что ни один из них не является идеальным.

Так, согласно ст. 1281 и 1363 ГК РФ производству предоставляется охрана в течение жизни автора и 70 лет после его смерти, ИИ же бессмертен, то есть положение о сроках придется изменить. Также ИИ не имеет интереса ни в получении материальной выгоды от своего произведения, ни в обладании неимущественными авторскими правами. Помимо этого, ИИ создает произведения значительно быстрее, чем человек, а большой поток охраняемых авторским правом произведений может привести к обесцениванию искусства ИИ.

С другой стороны, признание произведений ИИ общественным достоянием будет дестимулировать создателей ИИ, так как они не смогут монетизировать произведения своей разработки. Признание же права авторства за разработчиками или пользователями ИИ противоречит критерию творческого участия лица в процессе создания произведения.

Подводя итог, можно сказать, что вопрос о правовом регулировании результатов интеллектуальной деятельности ИИ остаётся открытым. Но такое подвешенное состояние должно быть ликвидировано как можно скорее. Согласно статистике компании *Tractica*<sup>649</sup>, рынок технологий ИИ к 2025-му году вырастет с 1,3 млрд долларов до 59,75, что значит, что в будущем ИИ будет крайне распространен. Законодательство должно быть готово к таким изменениям, именно поэтому уже сейчас мы должны заранее приготовить теоретическую основу для будущих исследований. Актуальность решения данного вопроса особенно обостряется, учитывая, что интеллектуальная собственность начинает играть все более значимую роль в наших жизнях. На данный момент у законодателя еще есть выбор того, какой механизм регулирования следует применить к ИИ. При этом очевидно, что без целенаправленного и организованного сотрудничества квалифицированных юристов и программистов, разработка решения данного вопроса остановится на уровне отдельных концепций, предложенных учеными.

---

<sup>648</sup> Гурко А. В. Искусственный интеллект и авторское право: взгляд в будущее. 2017. С. 3–4.

<sup>649</sup> История искусственного интеллекта // Портал искусственного интеллекта URL: <http://www.aiportal.ru> (дата обращения: 09.04.2021).

## **КОМИЧЕСКИЙ ЭФФЕКТ КАК КЛЮЧЕВОЙ КРИТЕРИЙ ПАРОДИИ**

*Ключевые слова: интеллектуальные права, авторские права, исключительные права, свободное использование, пародия.*

Исключительные права на произведение, хотя и весьма широки, тем не менее, не представляют собой полный контроль над его использованием. В частности, одним из подобных исключений является создание пародии на правомерно обнародованное оригинальное произведение. В российском законодательстве такое исключение предусмотрено в п.4 ст. 1274 ГК РФ – в соответствии с ним, создание и использование такой пародии допускается без согласия автора и без выплаты ему вознаграждения<sup>650</sup>. Таким образом, отнесение какого-либо произведения к пародийному имеет принципиальный характер для решения вопроса о правомерности действий его автора либо о допущении нарушения исключительных прав на оригинальное произведение.

При этом понятие «пародия», равно как и критерии для отнесения произведения к такому жанру, в законе не конкретизированы. В таком случае, для оценки потребности в таком дополнении закона в такой части, неизбежен вопрос, выработаны ли подобные единообразные критерии практикой.

В одном из своих Определений<sup>651</sup> ВАС указывает, что только именованная пародией недостаточно, указывает на необходимость оценки объема заимствования, а также на необходимость содержания «пародийного характера», а также определяет, что пародия имеет комический эффект, направленный при этом на оригинальное произведение, и что происходит это посредством заимствований.

Что касается иных высказываний о понятии и признаках пародии, то, как в одном из постановлений ЕСПЧ<sup>652</sup>, так и в ряде посвященных данной теме работ<sup>653</sup>, предлагается, основываясь преимущественно на словарных определениях и значения термина «в повседневном языке», рассматривать в качестве критериев

---

<sup>650</sup> "Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая)" от 18.12.2006 № 230-ФЗ (ред. от 30.12.2020) // СПС Консультант Плюс.

<sup>651</sup> Определение ВАС РФ от 09.09.2013 № ВАС-5861/13 по делу № А40-38278/2012-12-166 // СПС Консультант Плюс.

<sup>652</sup> Johan Deckmyn and Vrijheidsfonds VZW v. Helena Vandersteen and Others. Case C-201/13. // [Электронный ресурс]. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62013CJ0201> (дата обращения: 19.03.2021).

<sup>653</sup> Ворожевич А.С., Козлова Н.В. Случаи свободного использования объектов авторских прав: сущность, общий обзор // Вестник гражданского права. 2019. № 5. С. 43 - 78.

Витко В. О правовой природе пародии // ИС. Авторское право и смежные права. 2019. № 4. С. 5 - 14.

Шостак И. Проблемы правового регулирования пародий и карикатур // ИС. Авторское право и смежные права. 2019. № 11. С. 43 – 50.

пародии узнаваемость и наличие комического эффекта. Подобные критерии различным образом конкретизируются и уточняются, но, в целом, остаются неизменны: под узнаваемостью предполагается наличие ассоциативной связи с оригинальным произведением, достигаемой, преимущественно, заимствованием различных его элементов, а комический эффект уточняется как существующий именно в связи с оригиналом. При этом в некоторых случаях уточняется также, что для установления наличия комического эффекта следует обращать внимание на содержание работы, использованные автором приемы и его намерения, а не восприятие произведения конкретными лицами.

В текстах конкретных судебных решений обращения к понятию пародии либо не происходит в принципе, либо же аналогично используются словарные определения<sup>654</sup>.

При этом, при изучении данных критериев и судебных решений, в которых ставится вопрос об отношении к пародии различных произведений, нельзя не обратить внимание на то, что узнаваемость, хотя и имеет значение для понятия пародии в целом, не является для нее определяющим критерием: узнаваемость доказывается при рассмотрении факта возможного нарушения, практически доказывается истцом, обращающим внимание на наличие заимствований из его оригинального произведения и ставящим вопрос об их правомерности.

Если обратиться к практике и изучить тексты конкретных судебных решений, следует обратить внимание, что вопрос узнаваемости (под которым подразумевается вопрос наличия заимствований) рассматривается значительно раньше, чем вопрос о наличии комического эффекта, и преимущественно в рамках раскрытия позиции истца.

Исходя из этого критерием, определяющим спорное произведение как правомерно созданное и используемое, будет именно наличие комического эффекта, потому как именно это отделяет пародию от случаев неправомерного использования оригинального произведения.

Косвенно это подтверждается также тем, что в тексте п.4 ст. 1274 ГК РФ «основанность на оригинальном произведении», которую можно толковать как узнаваемость оригинала, «очевидную основанность на оригинале», вынесена вне понятия пародии.

Соответственно, главным признаком пародии можно назвать комический эффект.

Поскольку комический эффект, равно как и понятие пародии, не имеет предлагаемых законом способов его выявления, практика прибегает к различной аргументации его наличия либо отсутствия.

---

<sup>654</sup> Решение Арбитражного суда г. Москвы от 22.12.2020 по делу № А40-292605/19-51-2279 // СПС Консультант Плюс.

Апелляционное определение Московского городского суда от 10.12.2020 по делу № 2-3629/2020, 33-415924/2020 // СПС Консультант Плюс.

Апелляционное определение Московского городского суда от 10.12.2020 № 33-415927/2020 по делу № 2-3630/2020 // СПС Консультант Плюс.

Первым из подобных способов является рассмотрение контекста публикации спорного произведения, и данный способ является крайне популярным в практике и несколько недооцененным в доктрине. Рассматриваются как некий источник произведения в целом (например, при демонстрации видеоклипа-пародии в юмористической и пародийной телепередаче)<sup>655</sup>, так и сама отдельная публикация, но в совокупности, не ограничиваясь спорным произведением (примером такого подхода могут служить два судебных решения, связанных с иллюстрациями к статьям в газете<sup>656</sup> и в журнале<sup>657</sup>). Отдельного упоминания заслуживает также судебное решение, в котором в качестве одного из аргументов приводится личность исполнителя спорного произведения – известного комика<sup>658</sup>.

Следующим способом выявления комического эффекта является анализ содержания произведения (например, анализируется манера исполнения произведения в сравнении с оригиналом<sup>659</sup>). В большинстве случаев это не раскрывается подробно в тексте судебного решения.

Еще одним, и наиболее интересным с практической точки зрения, способом является обращение к обычному, сложившемуся у аудитории, восприятию оригинального произведения. Основанные на этом аргументы приводились в двух различных судебных решениях, посвященных использованию образа т.н. «Ждуна». Суд обращает внимание на существование интернет-мема с его изображением как «отдельного медиаобъекта», отмечает наличие в спорном произведении «юмористической отсылки» к данному интернет-мему<sup>660</sup>. В другом случае суд ссылаясь на другие посвященные данному произведению дела и обращал внимание на обычные ситуации использования этого персонажа, подтверждая тем самым его комическое восприятие и соответствующий эффект<sup>661</sup>.

Таким образом, можно сделать вывод, что ключевым критерием пародии для судебной практики является наличие комического эффект. При имеющемся многообразии способов подтверждения соблюдения критерия комического эффекта, следует сделать вывод, что если дефиницию понятия пародии и возможно закрепить в законе, опираясь на преимущественно предлагаемые и используемые критерии (узнаваемость и, как основное, комический эффект), то раскрыть уже данные понятия с помощью конкретных признаков и

---

<sup>655</sup> Решение Арбитражного суда г. Москвы от 31.07.2018 по делу № А40-51639/18-15-372 // СПС Консультант Плюс.

<sup>656</sup> Решение Арбитражного суда Курганской области от 23.05.2019 по делу № А34-13733/2018 // СПС Консультант Плюс.

<sup>657</sup> Решение Арбитражного суда г. Москвы от 17.12.2020 по делу № А40-160647/20-15-1183 // СПС Консультант Плюс.

<sup>658</sup> Решение Арбитражного суда г. Москвы от 15.12.2020 по делу № А40-126664/20-15-955 // СПС Консультант Плюс.

<sup>659</sup> Определение Второго кассационного суда общей юрисдикции от 03.12.2020 по делу № 88-23981/2020 // СПС Консультант Плюс.

<sup>660</sup> Решение Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 03.08.2020 по делу № А56-123039/2019 // СПС Консультант Плюс.

<sup>661</sup> Решение Арбитражного суда г. Москвы от 17.12.2020 по делу № А40-160647/20-15-1183 // СПС Консультант Плюс.

использованных приемов не представляется возможным. При судебном споре это порождает необходимость тщательного изучения каждого конкретного спорного произведения как самого по себе, так и в контексте его публикации, с применением любых подходящих способов.

**Просветлюк Мария Михайловна**  
Национальный исследовательский университет  
«Высшая школа экономики», Санкт-Петербург,  
магистратура, направление «Право интеллектуальной  
собственности в цифровую эпоху», 1 курс

## **О «МУЗЕЙНОЙ МОНОПОЛИИ»**

*Ключевые слова: art law, музей, музейные фонды, авторское право, право интеллектуальной собственности.*

Популярно заблуждение о том, что после истечения срока охраны авторского права произведение можно использовать без согласия и выплаты правообладателю. Этим фактом можно объяснить и любовь предпринимателей к использованию хорошо известных произведений.

Однако часто эти произведения в силу культурной значимости состоят в Музейном фонде, и на них распространяются не только срочное исключительное право, но и специальное музейное регулирование.

Режим использования произведения, получившего статус музейного предмета, регулируется Федеральным законом от 26 мая 1996 г. N 54-ФЗ «О Музейном фонде Российской Федерации и музеях в Российской Федерации» (далее – ФЗ «О Музейном фонде»), Законом РФ от 9 октября 1992 г. N 3612-I «Основы законодательства Российской Федерации о культуре» и режимом доступа, установленным музеем, за которым закреплен данный предмет.

В статье 36 ФЗ «О музейном фонде» установлены правила публикации и использования музейных предметов и коллекций.

Так, музей имеет право на первую публикацию музейных предметов и коллекций, включенных в состав Музейного фонда РФ. Остается открытым вопрос, как данная норма применяется в совокупности со ст.1268 Гражданского кодекса РФ (далее – «ГК РФ»). Считаем, что приоритет должен отдаваться воле автора или его правопреемника при решении вопроса об обнародовании (в том числе публикации) произведения в течение жизни автора и 70 лет после его смерти. Данный вывод вытекает из смысла п. 3 ст. 1281, согласно которому исключительное право на произведение возникает в случае, если оно обнародовано в течение семидесяти лет после смерти автора.

Кроме этого, статья определяет такие способы использования произведений, как использование их воспроизведений в коммерческих целях, в том числе путем производства изобразительной, печатной, сувенирной и другой продукции и с использованием изображений музейных предметов и музейных коллекций, а также зданий музеев, объектов, расположенных на территориях музеев, а также с использованием их названий и символики, которые осуществляются с разрешения дирекции музея.

Данный перечень отчасти дублирует исключительные права по смыслу статей 1229, 1270 ГК РФ, что приводит к коллизии между специальным музейным регулированием и регулированием исключительных прав в соответствии с ч. 4 ГК РФ.

При сравнении данных институтов можно выделить следующие особенности правового регулирования музейных предметов / коллекций:

- 1) Бессрочность прав музея;
- 2) Неотчуждаемость прав;
- 3) Расширенный список объектов (не только произведения, входящие в Музейный фонд РФ, но и здания музеев, иных объектов на территориях музеев, названия и символика музеев);
- 4) Специальный субъект – дирекция музея.

Несмотря на неоднозначность законодательного регулирования, на практике устоялось использование специального регулирования в отношении предметов Музейного фонда.

Так, Суд по интеллектуальным правам посчитал, что специальный правовой режимом, установленный ст. 36 ФЗ «О Музейном фонде» и ст. 53 Закона об «Основах законодательства о культуре» в отношении изображений музеев, и объектов, расположенных на территориях музеев преобладает над исключительными правами правообладателя в отношении коммерческого использования фотографий<sup>662</sup>.

В другом деле Арбитражный суд Северо-Западного округа указал, что даже использование ранее опубликованных в печатных изданиях фотографий музейных предметов не освобождает от обязанности получения разрешения музея на их коммерческое использование.

Верховный Суд в Определении от 15.11.2019 N 307-ЭС19-20641 также подтвердил данное решение.

Нормами специального музейного регулирования также руководствовался СИП в Постановлении от 05.03.2015 N C01-65/2013 по делу N A63-18468/2012, Постановлении от 26.09.2013 N C01-65/2013 по делу N A63-18468/2012.

Анализ данных дел показал однообразие судебной практики и приоритет специальных норм музейного права над нормами Гражданского кодекса.

Также стоит отметить, что «музейная монополия», отражающая патерналистскую политику государства в отношении объектов культурного наследия, существует в национальном праве многих государств.

Более сложной представляется ситуация, когда предмет охраняется как нормами музейного права, так и еще действующим исключительным правом.

Рассматривая коллизию между исключительным правом и границами «музейной монополии», стоит отметить, что в большинстве стран формально

---

<sup>662</sup> Постановление Суда по интеллектуальным правам от 09.06.2018 № C01-324/2018 по делу № А40-256706/2016.

авторское право имеет приоритет над «музейной монополией», но только в тех случаях, когда речь идет о коммерческом использовании. Такая формулировка дает большое поле для музейной деятельности без оглядки на правообладателей, поскольку основное использование произведения культурными институциями направлено на некоммерческие цели.

Так, согласно отчету Комитета WIPO по авторскому праву и смежным правам на Тридцатой Сессии в Женеве<sup>663</sup>, 68% опрошенных музеев выставляет произведения искусства на выставках без получения согласия правообладателя. Так же обстоят дела с использованием работ для воспроизведения как материальных, так и цифровых репродукций объекта в целях сохранения культурного наследия.

Кроме того, согласно руководству, выпущенному Ассоциацией директоров арт-музеев США, Канады и Мексики, музеи могут коммерчески использовать произведение, охраняемое исключительным правом, если докажут, что такое использование предназначено для содействия некоммерческим образовательным целям музея<sup>664</sup>. Например, если в рекламе используются произведения искусства, использование которых может привести к получению музеем дохода от продажи билетов на выставку, такое использование не предназначено для получения прибыли музеем в том же смысле, как продажа коммерческих товаров. В первом случае речь идет о конечной цели деятельности – некоммерческой образовательной цели музея. Денежная выгода в таком случае не является единственным мотивом (или мотивом вообще) такого использования. Подобное использование музеем даже защищенного исключительными правами произведение попадает под доктрину *fair use*.

В России же музей может сослаться на свободное использование произведения в информационных, научных, учебных или культурных целях согласно статье 1274 ГК РФ.

Таким образом, можно наблюдать ситуацию, когда у музеев есть право на использование произведений даже в отсутствие разрешения правообладателя и выплаты вознаграждения. С другой стороны, объекты, попадающие в музеи, оказываются под властью «музейной монополии» и не могут свободно использоваться без разрешения данных музеев. Нередки случаи взимания платы даже за право публикации научных работ, посвященных предметам Музейного фонда и использующих их в качестве иллюстраций.

Справедливой представляется тенденция по смягчению данной «монополии», наблюдаемая в европейских странах.

Так, в Великобритании был принят Регламент о повторном использовании информации госсектора (RPSI), который «предотвращает коммерциализацию

---

<sup>663</sup> Standing Committee on Copyright and Related Rights, Thirtieth Session, pages 25-33, Geneva, June 29 to July 3, 2015.

<sup>664</sup> Guidelines for the Use of Copyrighted Materials and Works of Art by Art Museums, Ass'n of Art Museum Dirs., page 18 Oct. 11, 2017.

государственных активов государственными органами», включая предметы искусства, находящиеся в государственной собственности. Эти правила позволяют взимать плату за изображения, но только для покрытия реальных затрат и крайне небольшой прибыли.

Сегодня Gallica, цифровая библиотека Национальной библиотеки Франции, и Британский музей публикуют материалы по лицензии Creative Commons<sup>665</sup>.

Кроме того, Директива ЕС позволяет бесплатно повторно использовать изображения произведений искусства, находящихся в общественном достоянии, даже в коммерческих целях (Art. 53 Directive (EU) 2019/790 of the European Parliament)<sup>666</sup>.

---

<sup>665</sup> Copyright and permissions rules of the British Museum (Режим доступа 08.03.2021 <https://www.britishmuseum.org/terms-use/copyright-and-permissions>).

<sup>666</sup> Directive (EU) 2019/790 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on copyright and related rights in the Digital Single Market and amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC (Text with EEA relevance.) (Режим доступа 08.10.2020 <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2019/790/o.j>).

**Чувствинов Игорь Васильевич**  
Московский государственный юридический  
университет им. О. Е. Кутафина (МГЮА),  
магистратура, направление «Юриспруденция», 2 курс

Научный руководитель: Полежаев О. А.  
к.ю.н. преподаватель кафедры интеллектуальных прав  
Московского государственного юридического  
университета им. О. Е. Кутафина (МГЮА)

## ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ ОБЪЕКТОВ DIGITAL ART

*Ключевые слова: интеллектуальные права, авторские права, digital art, цифровое искусство, переработка произведений, искусственный интеллект.*

За длительное время развития искусства, людьми было придумано большое количество инструментов и способов для осуществления творческой деятельности. Явление, однажды зародившееся, как наскальная живопись древних людей, впоследствии прошло длительный путь развития. На сегодняшний день, изобразительное искусство обладает широчайшим инструментарием для творческой деятельности и применения различных техник живописи.

Самым современным инструментом, с помощью которого происходит создание произведений изобразительного искусства являются технические средства. Создание и изменение указанных произведений при помощи компьютерных программ, получило название digital art<sup>667</sup>. Для чистоты терминологии и последующего анализа проблематики регулирования указанного понятия, следует сделать акцент на том, что объекты изобразительного искусства, созданные с применением компьютерных программ можно условно разделить на две группы.

К первой следует отнести такие объекты, которые созданы пусть и с использованием программного обеспечения, однако, процесс создания происходит исключительно при участии человека, в качестве автора указанного объекта, в смысле ст. 1257 Гражданского кодекса Российской Федерации<sup>668</sup> (далее – ГК РФ). Относительно второй категории, можно сказать то, что участие человека наличествует в меньшей степени и скорее, опосредованно, а не напрямую, а задача

---

<sup>667</sup> Кириченко Елена Ивановна Цифровое искусство: способ коммуникации или средство новой художественной образности? // Научное обозрение. 2018. №1. [Электронный ресурс] // URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/tsifrovoe-iskusstvo-sposob-kommunikatsii-ili-sredstvo-novoy-hudozhestvennoy-obraznosti> (дата обращения: 05.03.2021). Григорьев Андрей Дмитриевич, Захарченко Татьяна Юрьевна Развитие концепций цифрового искусства // Вестник ОГУ. 2015. №5 (180) [Электронный ресурс] // URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/razvitie-kontseptsiy-tsifrovogo-iskusstva> (дата обращения: 05.03.2021).

<sup>668</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ (ред. от 30.12.2020) [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

сотворения некоего объекта ложиться на плечи т.н. искусственного интеллекта. Понимание того, что представляет собой искусственный интеллект является комплексной и сложной задачей, находящейся в данном контексте на стыке технической и юридической наук. Для целей использования этой дефиниции в настоящей работе под искусственным интеллектом будет пониматься комплекс технологических решений, позволяющий имитировать когнитивные функции человека (включая самообучение и поиск решений без заранее заданного алгоритма) и получать при выполнении конкретных задач результаты, сопоставимые, как минимум, с результатами интеллектуальной деятельности человека. Комплекс технологических решений включает в себя информационно-коммуникационную инфраструктуру, программное обеспечение, процессы и сервисы по обработке данных и поиску решений»<sup>669</sup>.

Применительно к первому случаю, стоит обратить внимание на то, что раскрытие понятия digital art дается через перечисление действий, совершаемых с произведениями изобразительного искусства и среди этих действий, таких как создание и изменение.

При определении правового режима digital art объектов и регулирования отношений, складывающихся по поводу их создания, использования и защиты, следует руководствоваться действующими нормами ГК РФ, в частности ст. 1257 и п. 3 ст. 1259, устанавливающие критерии охраноспособности объектов авторского права, а именно – объективную форму выражения и творческий характер труда автора произведения. При этом важно учитывать, что для творческого характера предусмотрен субъективный подход<sup>670</sup>.

Кроме указанных положений ГК РФ, следует учитывать и сложившуюся судебную практику, в частности абзац 5 п. 81 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10<sup>671</sup>, дающий разъяснения по поводу проблем, связанных с созданием объектов авторских прав с использованием технических средств. В этом случае, для определения творческого характера произведения, уделяется внимание наличию деятельности человека в процессе создания объекта. В частности, если произведение создано автором собственноручно или с использованием технических средств, такое произведение будет охраняться нормами об авторских правах. Напротив, если процесс создания, с помощью технических средств, проходил в отсутствие творческого характера деятельности человека (например, фото- и видеосъемка работающей в автоматическом режиме

---

<sup>669</sup> Указ Президента РФ от 10.10.2019 № 490 «О развитии искусственного интеллекта в Российской Федерации» (вместе с «Национальной стратегией развития искусственного интеллекта на период до 2030 года») // СЗ РФ 2019, № 41, Ст. 5700.

<sup>670</sup> Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации: Сб. статей. М., 2005. С. 280. Мурзин Д.В. Понятие, история и источники авторского права. Гл. 1. – С. 13 – 75 // Право интеллектуальной собственности. Т. 2. Авторское право: Учебник / Под общ. ред. д.ю.н., проф. Л.А. Новоселовой. – М.: Статут, 2017. – 367 с.

<sup>671</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации».

камерой видеонаблюдения), такие объекты нормами авторского права охраняться не будут.

Следовательно, стоит учитывать то, что охраняться digital art объекты, в частности, произведения изобразительного искусства, созданные с помощью технических средств, могут как объекты авторских прав. При этом стоит обратить внимание на то, что понятие digital art давалось не только через создание, но и изменение произведений искусства. В этой связи стоит указать на то, что законная деятельность по изменению существующих объектов авторского права посредством технических средств, также повлечет создание полноценного объекта авторских прав. В этом контексте следует сказать, что такое изменение будет охватываться пп. 9 п. 2 ст. 1270 ГК РФ, а именно переработкой произведения. В случае соблюдения законности такой переработки, то есть её осуществление уполномоченным на то лицом, при создании нового произведения, в соответствии с разъяснениями, содержащимися в сложившейся судебной практике<sup>672</sup>, будет создано новое охраноспособное произведение.

Совершенно иным случаем будет ситуация, в которой создание или переработка произведения осуществлялось без участия человека, в частности упомянутым искусственным интеллектом. В качестве ярких примеров создания искусственным интеллектом произведений изобразительного искусства является картина «Портрет Эдмонда Белами», проданная в октябре 2018 года на аукционе Christie's в Нью-Йорке. Эта картина входила в серию «Семья Белами», которая была создана на основе полотен известных живописцев. Общая стоимость «Портрета Эдмонда Белами» составила \$432,5 тыс. при первоначальной цене лота в \$7–10 тыс.<sup>673</sup> Ещё одним созданием искусственным интеллектом произведения живописи является проект Next Rembrandt<sup>674</sup>, в ходе своей работы проанализировали порядка 350 картин Рембрандта Харменса ван Рейна. В свою очередь, алгоритм, создавший «Портрет Эдмонда Белами», был обучен на 15 тысячах картин, которые были написаны в период между XIV и XX веками.

Представляется, что при столь высокой цене и востребованности работ, создаваемых искусственным интеллектом, вопрос определения принадлежности и морально-экономического обоснования исключительного права представляет особый научный интерес и нуждается в надлежащей правовой регламентации.

Сегодня классический инструментарий, используемый Российским законодательством, в частности критерий творческого характера, используемый для возникновения охраноспособности объектов авторского права, не применим к результатам деятельности искусственного интеллекта в силу ряда причин.

---

<sup>672</sup> Пункт 87 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации».

<sup>673</sup> Portrait by AI program sells for \$432,000. // [Электронный ресурс] URL: <https://www.bbc.com/news/technology-45980863> (дата обращения: 05.03.2021).

<sup>674</sup> The Next Rembrandt. // [Электронный ресурс] URL: <https://news.microsoft.com/europe/features/next-rembrandt/> (дата обращения: 05.03.2021).

Как замечает Харитонова Ю. С.<sup>675</sup> в случае, когда искусственный интеллект создает некий объект, претендующий на квалификацию его как результата интеллектуальной деятельности, можно говорить лишь о наличии «суррогатного результата». Это связано с тем, способность генерировать некие объекты искусственным интеллектом, скорее представляет собой имитацию творческой деятельности человека. Ещё в 50-е годы минувшего века, Алан Тьюринг<sup>676</sup> задавался вопросом о том, способна ли машина мыслить или выражаясь иными словами способен ли искусственный интеллект к творческой деятельности.

Теоретически возможной к применению, с учетом того, что при создании искусственным интеллектом объектов, потенциально способных претендовать на охрану авторским правом, человек все же участвует, например, при формировании базы данных, на основании которой в последствии искусственный интеллект и генерирует свои результаты, представляется точка зрения Калятина В.О. В этом случае, искусственный интеллект является всего лишь инструментом, с помощью которого находит своё объективное воплощение результат творческой деятельности человека<sup>677</sup>.

Следовательно, можно прийти к выводу, что digital art объекты могут охраняться нормами об авторских правах, если созданы человеком.

---

<sup>675</sup> Харитонова Ю. С. К вопросу об охраноспособности результата деятельности искусственного интеллекта (Статья) // Право будущего: Интеллектуальная собственность, инновации, Интернет. 2018. № 1. // [Электронный ресурс] URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/k-voprosu-ob-ohranosposobnosti-rezultata-deyatelnosti-iskusstvennogo-intellekta-statya> (дата обращения: 05.03.2021).

<sup>676</sup> А. Тьюринг. Может ли машина мыслить? / пер. с англ. Ю. А. Данилова. – Москва, 1960. Режим доступа: [http://www.etheroneph.com/files/can\\_the\\_machine\\_think.pdf](http://www.etheroneph.com/files/can_the_machine_think.pdf)

<sup>677</sup> Калятин В. О. Объекты авторского права, созданные с использованием компьютера // Патенты и лицензии. 2011. № 5. С. 22, 24.

**Чугунова Ксения Сергеевна**  
Московский государственный юридический  
университет им. О. Е. Кутафина (МГЮА),  
направление «Юриспруденция», 3 курс

**Лебедев Владимир Сергеевич**  
Саратовская государственная юридическая академия (СГЮА),  
направление «Судебная и правоохранительная деятельность», 2 курс

Научный руководитель: С. В. Михайлов,  
к.ю.н. доцент кафедры интеллектуальных прав  
Московского государственного юридического университета им. О. Е. Кутафина  
(МГЮА)

## **РАЗВИТИЕ МЕХАНИЗМОВ ЗАЩИТЫ ПРАВ НА РЕЗУЛЬТАТЫ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В ФАРМАЦЕВТИЧЕСКОЙ СФЕРЕ: РОССИЙСКИЙ И ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ**

*Ключевые слова: лекарственные препараты, патент, оригинальные производители, дженерики, исключительные права, patent linkage.*

В области патентных правоотношений заложен фундаментальный конфликт разнонаправленных частных и общественных интересов, проявляющийся в сфере фармацевтики особенно остро. С одной стороны, существует значительный интерес государства в доступности лекарственных препаратов (далее - ЛП). Однако, с другой стороны, необходимо, чтобы у производителей ЛП были экономические стимулы, так как процесс создания и введения в гражданский оборот инновационных препаратов является затратным и длительным.

По статистическим данным зарубежных исследователей, оригинальные препараты теряют около 75% всех назначений в течение трех месяцев после выхода на рынок дженерика (воспроизведенного ЛП) и более 80% - по истечении полугода<sup>678</sup>. Для стимулирования выхода новых, оригинальных ЛП необходимы «сильные» патентные права. Как справедливо отметила заместитель руководителя Роспатента Л.Л. Кирий: «Защита интеллектуальной собственности одинаково нужна как отечественным компаниям, которые хотят выйти на российский и мировые рынки, так и иностранным, осуществляющим трансфер технологий»<sup>679</sup>. Таким образом, проблематика защиты прав на результат интеллектуальной

---

<sup>678</sup> См.: Guha R., Salgado M. The Economics of Irreparable Harm in Pharmaceutical Patent Litigation: URL: <https://cornerstone.com/Publications/Research/The-Economics-of-Irreparable-Harm-in-Pharmaceutical-Patent-Litigation>.

<sup>679</sup> См.: Эксперты обозначили проблемы в области защиты интеллектуальной собственности на фармрынке. URL: <https://gmpnews.ru/2018/02/eksperty-oboznachili-problemy-v-oblasti-zashhity-intellektualnoj-sobstvennosti-na-farmrynke/> (дата обращения: 10.09.2020).

деятельности в фармацевтике носит актуальный характер. Не вызывает сомнений востребованность юридического анализа существующих правовых механизмов, а также доктринальных разработок, которые могут быть воплощены в последующем как на законодательном, так и на правоприменительном уровне.

В связи с отмеченным в фокусе настоящей статьи находятся следующие задачи: 1) анализ эффективности правовых механизмов и правоприменительной практики в области защиты исключительных прав патентообладателей; 2) анализ и экстраполяция опыта наиболее успешных зарубежных практик защиты интеллектуальных прав на ЛП.

Следует отметить, что помимо общих способов защиты (ст.12 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ))<sup>680</sup> могут применяться специальные способы защиты исключительных прав, перечисленные в ст.1252 ГК РФ<sup>681</sup>. Однако, проанализировав судебную практику, можно убедиться, что зачастую воздействие правовых механизмов на общественные отношения в названной сфере остается неэффективным<sup>682</sup>. Так, уязвимой является сфера госзакупок: производитель дженерика, предлагающий препарат по более низкой цене, становится победителем торгов даже в случае не истечения срока действия патента в отношении оригинального препарата. При этом на момент рассмотрения судебного дела производитель дженерика уже успевает осуществить поставку препарата в больницы. Оригинатор не может рассчитывать на оперативные обеспечительные меры воздействия, такие как изъятие, уничтожение ЛП, поставленных в медучреждения, поскольку последние являются добросовестными приобретателями. В отмеченных ситуациях суды обычно опасаются за пациентов, права которых могут быть нарушены при изъятии ЛП. Способ защиты, указанный в подп. 2 п. 1 ст. 1252 ГК РФ, неэффективен, так как не подлежит удовлетворению требование о запрете предложения к продаже или о запрете продажи контрафактного товара, если такой принадлежавший ответчику товар им уже продан<sup>683</sup>. Остаются такие способы защиты нарушенных прав и законных интересов, как взыскание убытков, компенсации, существенный размер которых доказать непросто<sup>684</sup>.

---

<sup>680</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации часть первая от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ//Собрание законодательства Российской Федерации от 05.12.1994 г. № 32. Ст. 3301.

<sup>681</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации часть четвертая от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ//Собрание законодательства Российской Федерации от 26.07.2019 г. № 230-ФЗ. Ст. 5496.

<sup>682</sup> См., например: Определение АС г. Москвы от 28.02.2018 по делу № А40-37034/18-51-265. Суд отказал в удовлетворении требования компаний «Сьюджен ЛЛС», «Фармаса энд Апджон Кампэни ЛЛС» о наложении предварительных мер в целях обеспечения имущественных интересов заявителей в виде запрета ООО «Фармкомплекс» исполнять государственный контракт на поставку лекарственного препарата «Сунитиниб-натив», в котором использовано запатентованное истцами решение.

<sup>683</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации».

<sup>684</sup> См.: решение АС г. Москвы от 12.12.2017 по делу № А40-245880/16-5-2157. Суд посчитал, что сумма компенсации в 5 млн, которую требовал правообладатель, является завышенной, и удовлетворил требование истца частично, обязав ответчика выплатить компенсацию в размере 1 млн руб.

В целях защиты исключительных прав необходимо внедрение специальных превентивных мер защиты: 1) введение института обеспечительных мер (например, суд может приостановить проведение конкурсных процедур, наложить временный запрет на участие в государственном контракте на поставку ЛП); 2) признание в судебной практике такого способа защиты, как запрет на будущее использование запатентованного изобретения в конкретном препарате<sup>685</sup>; 3) введение механизмов из зарубежной системы patent linkage, позволяющих патентообладателям блокировать недобросовестных дженериковых производителей еще на подступах к фармрынку. Однако, рассматривая зарубежную практику системы patent Linkage и возможность ее применения в российском правовом поле, необходимо минимизировать издержки этой системы. Так, мы считаем, что не стоит полностью автоматизировать данную систему, как реализовано это в США. Наиболее лучшей практикой является опыт Австралии, поэтому предлагается обеспечить автоматическое приостановление лишь в части доступа на рынок, но не в части выдачи сертификации с целью смягчить дальнейшие задержки выпуска. В рамках «сдержек и противовесов» судебной защиты прав патентообладателей необходимо введение штрафных санкций и компенсаций за злоупотребление правами со стороны производителей оригинальных ЛП, как это предусмотрено в Австралии<sup>686</sup>.

Относительно превентивных механизмов защиты, стоит отметить, что российские суды их используют неоднозначно и зачастую не в пользу оригинаторов ЛП. Революционным является решение Суда по интеллектуальным правам по делу № А41-85807/16, в котором был применен превентивный судебный механизм: производитель дженерика был обязан не вводить свой препарат до истечения срока действия патента<sup>687</sup>. Некоторыми юристами данное решение рассматривалось как предвестник внедрения системы Patent Linkage.

Таким образом, правовые механизмы защиты исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности требуют пересмотра, анализа и обновления. Отмеченная проблематика особенно обострилась в условиях пандемии - весь мир трудится над созданием эффективной и безопасной вакцины против коронавируса. Защита исключительных прав - важное условие развития фармотрасли и введения на рынок инновационных препаратов.

---

<sup>685</sup> Следует принять во внимание опыт США: абстрактный запрет на использование чужого запатентованного решения трансформируется в запрет, адресованный конкретному лицу в отношении конкретного препарата. В США судебной практикой был выработан четырехуровневый тест для принятия решения о наложении предварительного запрета на использование патентоохраняемого объекта. Так, необходимо установить, что: 1) существуют достаточные основания полагать, что основной иск будет удовлетворен; 2) отказ в наложении предварительного запрета может причинить непоправимый вред истцу; 3) баланс негативных последствий от нарушения и наложения запрета на стороне истца; 4) судебный запрет соответствует общественным интересам.

<sup>686</sup> Australian Government Department of Health (2016). "Pharmaceutical benefits scheme Price disclosure arrangements: procedural and operational guidelines." [Электронный ресурс] // URL: <http://www.pbs.gov.au/industry/pricing/price-disclosure-spd/price-disclosure-operational-guidelines-06-2016.pdf>.

<sup>687</sup> См.: Б. Малахов. Patent linkage все ближе? // АС Московской области поддержал оригинатора в патентном споре // URL: [https://zakon.ru/blog/2017/10/24/patent\\_linkage\\_vse\\_blizheas\\_moskovskoj\\_oblasti\\_podderzhal\\_originatora\\_v\\_patentnom\\_spole](https://zakon.ru/blog/2017/10/24/patent_linkage_vse_blizheas_moskovskoj_oblasti_podderzhal_originatora_v_patentnom_spole).

**Шлапак Марта Дмитриевна**  
Московский государственный университет им. М. В. Ломоносова,  
бакалавриат, направление «Юриспруденция», 3 курс

Научный руководитель: Н. В. Щербак  
доцент кафедры гражданского права МГУ им. М.В. Ломоносова

## **ПЕРСПЕКТИВЫ ВВЕДЕНИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРИНЦИПА ИСЧЕРПАНИЯ ПРАВ И ЛЕГАЛИЗАЦИИ ПАРАЛЛЕЛЬНОГО ИМПОРТА В РОССИИ**

*Ключевые слова: параллельный импорт, легализация параллельного импорта, исчерпание прав, международный и национальный принцип исчерпания прав.*

Бурное развитие торговых отношений порождает ряд вопросов и вытекающих из них практических проблем в правовом регулировании предпринимательской деятельности, в частности, в сфере интеллектуальных прав. Ключевым является вопрос о том, является ли повторный импорт товара для последующей перепродажи в ту или иную страну после его продажи правообладателем на определённом экспортном рынке нарушением исключительных прав данного правообладателя?

Вопрос о возможности параллельного импорта напрямую зависит от выбранного законодателем принципа исчерпания исключительных прав. Принцип исчерпания права рассматривается в качестве пределов осуществления исключительных прав, как механизм, обеспечивающий согласование разнонаправленных интересов носителей исключительных прав. Механизм, заложенный в данном принципе формализует положение о том, что после правомерного введения результата интеллектуальной деятельности в гражданский оборот его правообладатель реализует предоставляемые ему законом возможности, связанные с получением выгоды от него.

Исчерпание исключительного права может быть международным, региональным и национальным. Действующее законодательство России предусматривает национальный принцип (ст. 1272, 1325 ГК): несмотря на неоднократную реализацию легально введенного экземпляра за пределами страны, для его ввоза в страну с действующим национальным принципом требуется согласие правообладателя, что тем самым исключает возможность параллельного импорта в нашей стране<sup>688</sup>. Для международного режима не имеет значения территория, на которой был впервые введен в оборот охраняемый объект, важен факт «первой продажи» вне территориальных рамок.

---

<sup>688</sup> Michael V. Sardina, Exhaustion and First Sale in Intellectual Property, Santa Clara Law Review, Vol. 51, № 4, 2011. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://digitalcommons.law.scu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1030&context=lawreview> (Дата обращения: 28. 01.2021).

Конституционный Суд РФ определил параллельный импорт как «возможность импорта продукции независимо от согласия производителя товара или его официального дистрибьютора»<sup>689</sup>.

В соответствии с ГК РФ параллельный импорт считается нарушением исключительных прав на охраняемый объект. На практике это закрепляет за дистрибьюторами обязанность получать разрешение на закупку и последующую продажу продукции в форме заключения лицензионных договоров (ст. 1236 ГК РФ) или договоров об отчуждении исключительного права (ст. 1234 ГК РФ).

Однако подобное правовое регулирование параллельного импорта является предметом бурных дискуссий: идут споры о возможности частичной или даже полной легализации параллельного импорта в нашей стране. В 2011 году Федеральная антимонопольная служба (далее, - ФАС России) в своем ежегодном докладе<sup>690</sup> предложила заменить национальный принцип исчерпания права на международный. Данная инициатива связана с тем, что в некоторых отраслях экономики правообладатель злоупотребляет своим исключительным правом, устанавливая слишком высокие цены на оригинальный товар, а также препятствует ее ввозу, не заключая лицензионные договоры с потенциальными дистрибьюторами, то есть монополизует национальный рынок. Таким образом, легализацию параллельного импорта предлагают распространить на отдельные группы товаров, недоступные на внутреннем рынке, дефицитные или продающиеся по завышенным ценам.

Такая проблема остро стоит, например, в фармацевтической сфере, когда на то или иное востребованное и, в то же время, не имеющее аналогов лекарственное средство производитель устанавливает монопольно высокие цены для потребителя. А при попытке ввоза на территорию страны такого товара для последующей перепродажи без разрешения правообладателя данная продукция будет признана контрафактной и конфискована Федеральной таможенной службой, а лицо, занимающее такой деятельностью, понесёт в соответствии со ст. 1301, 1515 ГК РФ гражданско-правовую ответственность, а также в случаях, предусмотренных законом, уголовно-правовую ответственность (ч. 2 ст. 146 УК).

Безусловно, легализация параллельного импорта отразится на национальном рынке и повлияет на сами возможности потребителя. Проблема ценовой и качественной дискриминации решится за счет ликвидации монопольного положения правообладателя, создастся ситуация совершенствования рыночной структуры, в результате которой, отпадут препятствия для развития конкурентных отношений на национальном рынке. Вероятнее всего, в результате рыночной конкуренции появятся более выгодные предложения со стороны новых

---

<sup>689</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 13.02.2018 № 8-П "По делу о проверке конституционности положений пункта 4 статьи 1252, статьи 1487 и пунктов 1, 2 и 4 статьи 1515 ГК РФ в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью "ПАГ" // СПС «Консультант Плюс».

<sup>690</sup> Доклад о состоянии конкуренции в Российской Федерации (за 2011 год) [Электронный ресурс] – Режим доступа: <https://fas.gov.ru/documents/596467> Дата обращения: 12.02.2021.

поставщиков, которые будут заинтересованы в привлечении потребителей на свою сторону, поэтому каждая компания-поставщик будет стремиться к снижению цены и повышению качества продаваемой продукции.

Вдобавок, вместе с легализацией параллельного импорта появляются дополнительные возможности для ведения малого и среднего бизнеса в ранее закрытом для деятельности секторе и, как результат, появление новых рабочих мест, что безусловно благоприятно скажется на решении вопроса, связанного с безработицей, и в более крупном масштабе положительно отразится на развитии национальной экономики в целом.

Однако существует и негативная сторона легализации параллельного импорта на законодательном уровне, которую необходимо учесть, чтобы разобраться в целесообразности столь значимого возможного нововведения.

Самой очевидной, на мой взгляд, проблемой является рост теневого сектора экономики. С легализацией параллельного импорта многие налоговые отчисления в государственную казну, которые могло бы получить государство, будут просто «утекать» от него, так как таможенный контроль будет значительно ослаблен, поэтому при замене национального режима на международный необходимо детально проработать сам механизм параллельного импорта и создать эффективную нормативно-правовую базу, которая сможет обеспечить необходимый баланс между интересами дистрибьютеров и самого государства.

Кроме того, национальная экономика также может значительно пострадать, так как есть большая вероятность, что параллельный импорт станет более привлекательным для продавцов, которые занимаются перепродажей, чем для самих конкурирующих производителей, занимающихся деятельностью, направленной на производство качественного национального товара, иными словами заинтересованность отечественного производителя в изготовлении продукции снизится. Как следствие, политика импортозамещения резко пойдет на спад. Такой расклад повысит зависимость национальной экономики от импортных товаров, которые будут вливаться на национальный рынок с помощью «альтернативных» каналов, то есть путем перепродажи. Такого мнения придерживаются и ряд экспертов, которые полагают, что «условия для развития ряда отраслей в экономике страны будут испорчены»<sup>691</sup>.

Отмечу также, что казалось бы решенная с легализацией параллельного импорта проблема, связанная с качественной дискриминацией, может приобрести совсем другой окрас. Возникает опасность увеличения количества контрафактных товаров с низким качеством. Разрешение параллельного импорта напрямую приведет к ослаблению таможенного контроля и, как результат, появлению на рынке большого количества контрафактной продукции низкого качества из-за

---

<sup>691</sup> «Параллельный импорт подходит к границе» // [Электронный ресурс] – Режим доступа: <https://www.kommersant.ru/doc/3373050> Дата обращения: 01.02.2021.

затруднений, связанных с большим числом компаний, осуществляющих импорт товара и при этом не являющихся официальными поставщиками.

Кажется, что возможное низкое качество товара есть закономерная черта любого рынка, однако в обсуждениях речь опять же идет о фармацевтике, то есть о лекарственных препаратах и медицинских изделиях, низкое качество которых может привести к крайне негативным последствиям. Тем более параллельный импорт в первую очередь коснется как раз тех лекарственных средств, которые являются жизненно-необходимыми для людей, так как именно на них, как правило, вследствие технической сложности изготовления создаются монополии производителей. В настоящее же время официальные дистрибьюторы контролируют качество выпускаемых лекарственных препаратов, хотя даже сейчас наблюдаются случаи выявления контрафакта в области фармацевтики.

И, наконец, когда мы говорим о параллельном импорте и появлении новых лиц на национальном рынке, речь не идет о появлении аналогичных товаров, речь идет о той же самой продукции, реализуемой другими продавцами. То есть в данной ситуации мы видим конкуренцию продавцов, а не конкуренцию товаров, что не делает ассортимент на рынке более разнообразным, хотя и решает в определенной степени ценовую проблему.

Таким образом, рассматривать возможность легализации параллельного импорта необходимо исключительно в рамках отдельных категорий товаров, разрешение параллельного импорта в отношении которых обоснованно и действительно необходимо, например, таких как рынок автозапчастей или фармацевтики. В противном же случае с введением международного принципа исчерпания права и «сплошного» параллельного импорта на территории нашей страны создастся негативная для народного хозяйства ситуация, связанная с ростом «теневой экономики» и повышением зависимости национальной экономики от импортной составляющей.

**Секция 13. Новеллы в процессуальном кодексе**  
**Модераторы: И. Н. Кашкарова, И. В. Любин**

*Боголюбова Анастасия Александровна*  
*Московский государственный институт международных отношений*  
*(университет) Министерства иностранных дел России,*  
*бакалавриат, международно-правовой факультет, 4 курс*

*Научный руководитель: Е. А. Абросимова*  
*к.ю.н., доцент кафедры международного частного и гражданского права им. С.*  
*Н. Лебедева Московского государственного института международных*  
*отношений (университета) Министерства иностранных дел России*

**РОЛЬ И МЕСТО ИНСТИТУТА МЕДИАЦИИ В СОВРЕМЕННОМ  
ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ**

*Ключевые слова: примирительные процедуры, медиация, новеллы в Гражданском процессуальном кодексе, медиатор, посредник, процессуальный статус, судебная система, медиативное соглашение, мировое соглашение.*

За последние 6 лет Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации и вытекающие из него нормативно-правовые акты, регулирующие правоотношения в сфере процессуального права претерпели ряд крупных изменений как в отношении регулирования полномочий и построения системы судебных органов, так и в части прав иных участников гражданско-правовых споров.

Особый интерес представляет введение главы 14.1 “Примирительные процедуры. Мировое соглашение”, разрешившая понимание всей широты способов внесудебного урегулирования спора (поскольку перечень примирительных процедур не является исчерпывающим).

Медиация, поименованная Гражданским процессуальным кодексом, как вид примирительной процедуры, является хотя и не новым, но сравнительно молодым институтом процессуального права. Именно потому системное рассмотрение данной процедуры после её закрепления в Гражданском процессуальном кодексе представляет теоретический и практический интерес.

Впервые специальный закон о процедуре медиации был принят в 2010. Тогда несмотря на относительно низкую популярность данного способа разрешения споров во многих субъектах Российской Федерации были созданы специализированные организации, предоставляющие услуги по медиации как на профессиональной, так и на непрофессиональной основе. Уже в то время, более 10

лет назад медиация применялась наиболее часто для разрешения трудовых, семейных, наследственных и смежных споров, но так и не утвердила свое высокое место среди способов урегулирования конфликтов.

Под медиацией понимается альтернативная процедура урегулирования споров с участием посредника, которая проводится добровольно, при обоюдном согласии спорящих сторон, как на профессиональной, так и на непрофессиональной основе.

Для правильного понимания процессуального закона важно отметить, что в случае, если спор уже был принят к рассмотрению судом и такое рассмотрение было отложено в связи с проведением процедуры медиации, медитативное соглашение само по себе не может являться итогом процедуры рассмотрения спора. В таком случае медитативное соглашение должно быть признано мировым.

На сегодняшний день основная проблема применения процедуры медиации состоит в популяризации института и доверии участников процессуальных отношений к медиации как способу альтернативного разрешения споров. В тех регионах, где медиация рекомендуема перед началом производства в суде первой инстанции самими судьями, выше коэффициент применения, что показывает уровень влияния судей на мнение сторон. Это обусловлено рядом факторов, среди которых наиболее весомым является низкая правовая культура, желание воспользоваться именно властными инструментами по разрежению возникшего спора, как проявление национальной черты.

Существует также множество проблем в порядке регулирования процедуры медиации. Например, срок для проведения процедуры внесудебного применения, который лежит в пределах срока отведённого на рассмотрение спора в судебном порядке и лишает сторон возможности погрузиться в разрешение проблемы. А также отсутствие у медиатора должного процессуального статуса, закрепив который, он сможет самостоятельно знакомиться с материалами дела. Это лишь небольшая часть примеров, какие нюансы необходимо оговорить в процессуальном законодательстве.

В сугубо практическом смысле толчком к распространению процедуры медиации может также стать ряд экономических факторов. С этой целью могут быть рассмотрены к введению специальные программы государственной поддержки медиации, в том числе путем введения налоговых льгот для организаций, предоставляющих соответствующие услуги. Материально-техническая поддержка деятельности медиаторов через каналы финансирования судебной системы путем создания во всех судах специальных помещений, отведенных для применения, также могла бы решить данную проблему. Ведь конечном итоге все медитативные технологии направлены на то, чтобы максимально эффективно разрешить спор сторон и облегчить нагрузку на суды.

Таким образом, две проблемы наиболее остро стоят в применении института медиации даже с учетом новейшего процессуального законодательства: применение положений о медиации в систематическом порядке с учетом практически проблем и осведомленность, а как следствие, доверие, граждан к

институту медиации. Разрешив вышеупомянутые вопросы научное и практическое юридические сообщества смогут отметить первые итоги введения института медиации в широкое применение.

**Бойко Юлия Ярославовна**

*Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»,  
бакалавриат, направление «Юриспруденция: частное право», 3 курс*

*Научный руководитель: А. В. Аргунов*

*к.ю.н. доцент Департамента систем судопроизводства и уголовного права,  
Национальный исследовательский университет  
«Высшая школа экономики»*

## **ПРОБЛЕМЫ МЕДИАЦИИ КАК СПОСОБА РАЗРЕШЕНИЯ СПОРОВ**

*Ключевые слова: медиация, гражданский процесс, примирительные процедуры, разрешение споров, конфиденциальность.*

Федеральным законом от 26.07.2019 г. №197-ФЗ были внесены изменения в АПК РФ, ГПК РФ и КАС РФ, а в частности были закреплены порядок и сроки проведения примирительных процедур (проведение переговоров, посредничество, в том числе медиация, судебное примирение), к числу исполнительных документов отнесены нотариально удостоверенные медиативные соглашения<sup>692</sup>. В пояснительной записке к этому закону указывается, что в российском обществе имеется необходимость в доступных и эффективных способах разрешения споров, которые будут способствовать повышению качества правосудия благодаря снижению судебной нагрузки, сокращению количества рассматриваемых судами дел, а также снижению конфликтности, установления деловых связей<sup>693</sup>. Медиация интересна тем, что существует достаточно давно, уже с 1 января 2011 г. действует федеральный закон, целью которого являлось создание юридических условий для использования гражданами и бизнесом процедуры медиации<sup>694</sup>, с этого же момента в гражданском процессе имелась возможность проводить процедуру медиации. Однако статистика указывает на другое: например, в судах общей юрисдикции за 2017 г. медиация была применена в 1,4 тыс. дел<sup>695</sup>, в 2018 г. - 1,2 тыс. дел<sup>696</sup>, председатель Верховного Суда РФ В.М. Лебедев в рамках

---

<sup>692</sup> Федеральный закон от 26.07.2019 № 197-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" // СПС «Консультант».

<sup>693</sup> Пояснительная записка к проекту федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием примирительных процедур». Режим доступа: <http://sozd.duma.gov.ru/download/02FDC907-0E3B-418C-8E4A-0C2831B6281B> (дата обращения: 08.03.2021).

<sup>694</sup> Федеральный закон 27.07.2010 № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» // СПС «Консультант».

<sup>695</sup> Отчет о работе судов общей юрисдикции по рассмотрению гражданских, административных дел по первой инстанции за 12 месяцев 2017 г. Режим доступа: [http://cdep.ru/userimages/sudebnaya\\_statistika/2020/F\\_3-svod-2017.xls](http://cdep.ru/userimages/sudebnaya_statistika/2020/F_3-svod-2017.xls) (дата обращения: 10.03.2021).

<sup>696</sup> Отчет о работе судов общей юрисдикции по рассмотрению гражданских, административных дел по первой инстанции за 12 месяцев 2018 г. Режим доступа: [http://cdep.ru/userimages/sudebnaya\\_statistika/2020/F3-svod\\_vse\\_sudy-2018.xls](http://cdep.ru/userimages/sudebnaya_statistika/2020/F3-svod_vse_sudy-2018.xls) (дата обращения: 10.03.2021).

доклада 11–12 февраля 2020 г., отмечал, что процедура медиации в 2019 г. применена лишь в 1,2 тыс. дел, рассмотренных судами общей юрисдикции<sup>697</sup>, а за 1 полугодие 2020 г. – в 382 делах медиация и судебное примирение являлось основанием прекращения дела<sup>698</sup>. Из чего следует вывод, что стороны не обращаются к процедуре медиации в рамках судебного разбирательства.

Необходимо разграничивать медиацию как одну из примирительных процедур (ст.138.4 АПК РФ, ст.153.5 ГПК РФ, ст. 137.5 КАС РФ), и как способ внесудебного разрешения споров, статистики по которому в сети нет, поэтому невозможно сделать вывод о популярности или же непопулярности медиации вне суда.

Однако факт остается фактом: медиация непопулярна. Попытаемся кратко разобраться в причинах непопулярности.

Одним из принципов медиации является конфиденциальность процедуры. Конфиденциальность распространяется на всю информацию, относящуюся к процедуре, включая сведения о сторонах, предмет дела<sup>699</sup>. Данные о применении медиации в судебном процессе имеются в базе судебных решений, в то время как информация о медиативных соглашениях, медиации в рамках досудебного разрешения споров отсутствует в открытом доступе.

В то же время одним из столпов юридического маркетинга является указание если и не крупных дел, то клиентов<sup>700</sup>, что повышает известность фирмы. К рекламе деятельности медиаторов законодательно установлено профессиональное требование: необходимо указывать документы, подтверждающие прохождение медиатором обучения или источник информации об утвержденных организацией правил проведения процедуры медиации<sup>701</sup>. Подобная реклама не должна содержать информации о том, что применение процедуры медиации имеет преимущества перед разрешением спора в судебной системе или третейском суде, что, конечно же, ограничивает действие рекламы на целевую аудиторию. Отсутствие информации о медиации в Интернете, различных СМИ влечет непонимание граждан и бизнеса данной примирительной процедуры.

Нельзя отрицать, что пассивная процессуальная позиция сторон при разрешении споров, нежелание нести дополнительные расходы непосредственно влияет на частоту применения медиации. К тому же уверенность стороны в своей

---

<sup>697</sup> Доклад Председателя Верховного Суда РФ В. М. Лебедева к совещанию судов общей юрисдикции и арбитражных судов. Режим доступа: <http://vsrf.ru/files/28758/> (дата обращения: 01.03.2021).

<sup>698</sup> Отчет о работе судов общей юрисдикции по рассмотрению гражданских, административных дел по первой инстанции за 6 месяцев 2020 г. Режим доступа: [http://cdep.ru/userimages/sudebnaya\\_statistika/2020/F3-svod\\_vse\\_sudy-1-2020.xls](http://cdep.ru/userimages/sudebnaya_statistika/2020/F3-svod_vse_sudy-1-2020.xls) (дата обращения: 10.03.2021).

<sup>699</sup> Статья 5. Федеральный закон от 27.07.2010 № 193-ФЗ (ред. от 26.07.2019) "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)" // СПС «Консультант».

<sup>700</sup> Например, раздел «Успешные кейсы» на сайте Адвокатского бюро г. Москвы «Корельский, Ищук, Астафьев и партнеры». Режим доступа: <https://www.kiaplaw.ru/press-centr/dostizheniya-i-uspexi/> (дата обращения: 7.03.2021).

<sup>701</sup> Статья 30.1. Федеральный закон от 13.03.2006 № 38-ФЗ (ред. от 08.12.2020) «О рекламе» // СПС «Консультант».

правоте приводит к нежеланию проведения примирительных процедур в целом и распределения судебных расходов не в свою пользу. Поскольку медиатор – это специальный субъект, который содействует устранению разногласий, то судебные представители не стремятся к примирению или даже участию в медиации в качестве юридического консультанта стороны, потому что это существенно влияет на стоимость их услуг, куда проще для юристов прибегнуть к переговорам и самостоятельно заключить мировое соглашение. Следовательно, одной из причин является незаинтересованность литигаторов в медиации.

Усугубить положение медиации может принятие законопроекта «Об урегулировании споров с участием посредника (медиации) в Российской Федерации», подготовленного Минюстом России. Как минимум, данный проект содержит положение о том, что медиаторами не могут быть адвокаты и нотариусы. Действительно, адвокат не может быть посредником в споре и при этом представлять интересы одной из конфликтующих сторон, но возможна ситуация, когда адвокат или нотариус все же беспристрастен и выполняет функцию медиатора в разрешении спора<sup>702</sup>. Таким образом, принятие законопроекта отдалит медиацию как от адвокатского сообщества, так и от клиентов.

К глобальным психологическим причинам низкой популярности медиации относят<sup>703</sup>:

- 1) высокая степень конфликтности отношений;
- 2) отсутствие культуры ведения переговоров;
- 3) недоверие к медиатору как к лицу, разрешающему дело;
- 4) стремление истца любыми способами привлечь к ответственности ответчика.

Несмотря на указанные причины непопулярности медиации, в зарубежной литературе указываются ее преимущества. Как правило, использование медиации вместо судебного разбирательства может снизить затраты и привести к более быстрому решению, которое сохранит, а иногда и улучшит отношения сторон, и будет удовлетворять обе стороны конфликта<sup>704</sup>. Преимущества медиации в сроке и стоимости в России являются спорными, так как реальные сроки рассмотрения дел зависят от конкретного суда, а стоимость услуг медиаторов и юристов не публикуются в открытом доступе. Используя медиацию, можно избежать существенный риск судебного разбирательства – непредсказуемость судебного

---

<sup>702</sup> Адвокатам хотят запретить быть медиаторами // Адвокатская газета URL: <https://www.advgazeta.ru/novosti/advokatam-khotyat-zapretit-byt-mediatorami/> (дата обращения: 7.03.2021).

<sup>703</sup> Пункт 16. Справка о практике применения судами Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)" за период с 2013 по 2014 год (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 1 апреля 2015 г.).

<sup>704</sup> Craig R. Smith. Mediation: The Process and the Issues. - Industrial Relations Centre, 1998. – p. 5.

решения<sup>705</sup>. Нельзя сказать, что медиация обладает высокой предсказуемостью решения, однако это решение будет удовлетворять обе стороны.

Таким образом, основная проблема медиации в гражданском процессе состоит в ее непопулярности, причинами которой является непонимание клиентами природы медиации, незаинтересованность литигаторов и неготовностью примиряться.

---

<sup>705</sup> Литвинова Н. Роман Бевзенко: «Мы должны создать предсказуемость разрешения спора»// Ваш партнер-консультант. - № 46. – 2011.

## **РАЗВИТИЕ АЛЬТЕРНАТИВНЫХ СПОСОБОВ РАЗРЕШЕНИЯ КОНФЛИКТОВ**

*Ключевые слова: примирительные процедуры, медиация, судебное примирение, судебная медиация.*

В 2019 г. в ГПК была введена новая примирительная процедура, а именно судебное примирение. ВС РФ указал, что судебное примирение является примирительной процедурой с участием судебного примирителя, её задачей являются соотнесение и сближение позиций сторон по делу, выявление дополнительных возможностей для урегулирования спора с учетом интересов сторон, оказания им содействия в достижении результата примирения.<sup>706</sup> Важно понимать, что на тот момент в РФ уже существовала одна примирительная процедура, которая была урегулирована на законодательном уровне, по общему правилу она не являлась бесплатной, а медиатор был не обязан иметь юридическое образование.

С целью развития судебного примирения законодатель сделал его полностью бесплатной, а также установил правило, что судебным примирителем может быть только судья в отставке, который утверждён ВС РФ, законодатель предполагал, что данные меры сделают его более востребованным, чем медиация. Важно учитывать, что данная процедура доступна участникам спорных правоотношений только после подачи искового заявления. На практике может сложиться ситуация, когда не хватает денежных средств для обращения к высококвалифицированному медиатору, следовательно, они не могут разрешить свой конфликт без перевода его в область права. Это может негативно сказаться на готовности сторон к сотрудничеству, так как противоречия между ними будут увеличиваться, а их мнения по спорному правоотношению ещё больше отличаться. Законодатель при регулировании примирительных процедур не учитывает психологические аспекты взаимодействия сторон. С точки зрения психологии, чем дольше существует конфликт, тем более сильные противоречия между сторонами, так как конфликт длительное время находится в открытой фазе и стороны тратят большое количество ресурсов на его поддержание, так как не видят альтернатив, а также не имеют доступных инструментов для выхода из него.<sup>707</sup> Таким образом, возможность обращения к бесплатному и компетентному

---

<sup>706</sup> П.2 ст.1 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 31.10.2019 № 41 "Об утверждении Регламента проведения судебного примирения.

<sup>707</sup> Конфликтология. История. Теория. Практика: учебное пособие / А. С. Хохлов. – Самара: СФ ГБОУ ВПО МГПУ, 2014. – 312 с.

медиатору, которое было бы обязательным перед подачей искового заявления по всем категориям дел значительно бы повысило шансы на примирения в различных процессуальных формах: отказ от иска, признание иска, заключение мирового соглашения. Так как, если стороны пожелают в перспективе подать искомое заявление, то будут обязаны пройти полную процедуру медиации, где медиатор будет работать не только с правовой частью вопроса, но и с психологическим аспектом тоже.

Л. Козер утверждал, что конфликт — это борьба за определённые ресурсы.<sup>708</sup> Спор о праве — это продолжение конфликта при помощи материальных и процессуальных норм, то есть люди идут в суд, чтобы победить в конфликте. Особенно такая логика применима в семейных, трудовых и имущественных спорах граждан, когда социальные и психологические особенности личности напрямую влияют на готовность отстаивать свою процессуальную позицию.

Судебное примирение не может обеспечить достижение этой цели, так как судебный примиритель работает только с правовой стороной конфликта, его цель не примирить стороны в психологическом плане. Это его главное отличие от медиатора, который стремится примирить стороны на психологическом уровне, то есть стороны могут не продолжить конфликт, даже если они не заключили медиативное соглашение. Исполнение медиативного соглашения полностью строится на принципе диспозитивности. Судебная практика указывает, что особенность медиативного соглашения состоит в том, что стороны добровольно принимают на себя обязательства и соглашаются выполнять условия такого соглашения.<sup>709</sup> А воля стороны может сформироваться только, когда она будет понимать, что выполнение соглашения, более важно, чем собственная позиция в конфликте.

Для справедливости отметим, что судебное примирение в контексте мирового соглашения и признания иска имеет преимущество над медиацией, так как в последней процедуре только по взаимному согласию сторон вы можете признать медиативное соглашение мировым. Это может быть удобно, когда спор является исключительно имущественным, например, в арбитражном процессе, где сторонами являются юридические лица и роль личности меньше.

По-моему мнению, следующим шагом в развитии примирительных процедур в РФ должно стать развитие судебной медиации. Это медиация, которая проводится в суде одним из его сотрудников, а именно: процедуру урегулирования конфликтов, направленную на достижение примирения сторон, проводимую специально уполномоченными сотрудниками судебной системы, обладающими профессиональной компетенцией, например, судебными медиаторами. М.

---

<sup>708</sup> Козер Л. А. Функции социального конфликта / Пер. с англ. О. Назаровой; под общ. ред. Л. Г. Ионина. — Москва: Дом интеллектуальной книги: Идея-пресс, 2000 год. — 295 с.

<sup>709</sup> Определение Верховного Суда РФ от 11.04.2019 № 302-ЭС19-3926 по делу № А33-4382/2018.

Каппеллетти отмечал, что введение судебной медиации соответствует концепции об обеспечении доступа к правосудию.<sup>710</sup>

По моему мнению, именно в таком формате возможно совместить преимущества двух форм альтернативного разрешения спора. Когда любой потенциальный участник судебного процесса будет иметь доступ к бесплатной медиации, который обеспечивается государством, то перед подачей иска сможет пройти данную процедуру. При этом важно, что при такой модели с участниками спора работала два человека, каждый из которых имеет профильное образование, а именно юридическое и психологическое или один человек, который закончил курсы дополнительного образования по психологии. Только при такой модели судебная медиация будет соответствовать общим целям медиации и отличаться от судебного примирения. При этом наличие юридического образования у медиатора позволит заключить такое мировое соглашение, которое не будет противоречить правовым нормам. При этом целесообразно приравнять такое мировое соглашение к мировому, так как в этом случаи воля сторон чётка сформирована.

На данный момент — это самый приемлемый способ развитие альтернативных способов урегулирования споро в РФ.

---

<sup>710</sup> Моторина И.С. Судебная медиация как способ обеспечения доступа к правосудию будущего и повышения справедливости при регулировании споров // Российская юстиция. 2019. № 11. С. 31–35.

**Вторушин Иван Олегович**

*Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»,  
магистратура, направление «Юриспруденция», 1 курс*

*Научный руководитель: Е. В. Кудрявцева  
д.ю.н. профессор кафедры гражданского процесса  
Московского Государственного Университета им. М.В. Ломоносова*

## **НОВЕЛЛЫ ГРУППОВЫХ ИСКОВ В РОССИЙСКОМ ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ**

*Ключевые слова: групповые иски, исковое производство, классовые иски, коллективные иски, групповое производство, представитель группы.*

В российском цивилистическом процессе появление института частных групповых исков приходится на 2009 год, когда в Арбитражный процессуальный кодекс РФ (далее – АПК РФ) была имплементирована глава 28.2, посвященная этому институту. Однако на практике механизм групповых исков в арбитражном процессе не получил распространения. В юридическом сообществе отмечали ряд проблем, в связи с которыми возможности для предъявления групповых исков были затруднительными. Среди ограничителей можно выделить, например, требование наличия единого правоотношения у всех членов группы, которое длительное время существовало в АПК РФ<sup>711</sup>.

В 2019 г., спустя 10 лет после появления частных групповых исков в России, этот институт был урегулирован в Гражданском процессуальном кодексе РФ (далее – ГПК РФ). В целом юридическое сообщество неоднозначно восприняло новый для гражданского процесса институт<sup>712</sup>. Одни отмечают, что данный механизм получит распространение как минимум в потребительских спорах, другие утверждают, что российский правопорядок не готов к такому институту.

В связи с тем, что групповые иски для гражданского процесса в России являются новым явлением, практика их предъявления пока только нарабатывается, существует только ряд примеров реализации права на групповой иск<sup>713</sup>. Поэтому представляется целесообразным оценить возможности рассматриваемого механизма, а также предполагаемые недостатки, которые могут отразиться на практике его реализации.

---

<sup>711</sup> Забродин Д.М. Групповые иски в арбитражном процессе России: проблема единого правоотношения // Закон. 2013. № 12. С. 162.

<sup>712</sup> См.: Ярков В., Кудрявцева Е., Малешин Д., Туманов Д., Смола А., Володарский Д., Сутормин Н., Кондрашов И., Бирюков В., Бевзенко Р., Авилкин В., Фаст И., Молчанов А. Групповые иски в цивилистическом процессе России // Закон. 2019. № 8. С. 24-43.

<sup>713</sup> См., например: Первый в России коллективный иск потребителей передан в районный суд // URL: <https://platforma-online.ru/media/detail/pervyy-v-rossii-kollektivnyy-isk-potrebiteley-peredan-vrayonnyy-sud/> (дата обращения: 07.03.2021).

Тем не менее, при разработке модели групповых исков в гражданском процессе, были учтены недостатки регулирования АПК РФ. Так, например, среди требований к членам группы выделяется необходимость наличия «однородных или общих прав и законных интересов у членов группы лиц» (п. 2 ч. 1 ст. 244.20 ГПК РФ) вместо единого правоотношения, существовавшего ранее в АПК РФ. Стоит также отметить, что в АПК РФ данное положение было исправлено и унифицировано с ГПК РФ.

Что касается количественного требования, предъявляемого к групповому иску, то в гражданском процессе необходимо присоединение к иску 20 участников группы. Это минимальное количество для принятия иска к производству, однако впоследствии (вплоть до судебных прений) к иску может присоединиться большее количество человек, если они будут соответствовать критериям, установленным для данного группового иска.

Новое регулирование предполагает процедуру «сертификации группы» в терминологии американской модели групповых исков. То есть определение соответствия группы лиц условиям предъявления группового иска. Для этого проводится предварительное судебное заседание (ч. 1 ст. 244.26 ГПК РФ). Однако эта процедура не получила детальной регламентации и остаются нераскрытыми дискреционные полномочия суда по определению границ группы, однородности условий и прав у членов группы. Поскольку в американском регулировании института на этапе сертификации группы наблюдается процесс исследования доказательств, которые могли бы подтвердить нахождение потенциальных членов группы в одинаковой юридико-фактической ситуации, суд оценивает установленные границы группы<sup>714</sup>.

Важная особенность российских групповых исков – отсутствие каких-либо ограничений в сфере их применения. Если обратиться к зарубежному опыту, страны континентальной правовой системы (Германия и Франция) используют этот механизм для заранее регламентированных сфер (например, только в потребительских спорах)<sup>715</sup>. Стоит отметить, что ранее в ст. 225.11 АПК РФ законодателем были очерчены некоторые рамки возможного применения групповых исков: в корпоративных спорах и в спорах на рынке ценных бумаг. Однако этот перечень был открытым, из чего можно сделать вывод, что модель групповых исков в арбитражном процессе также изначально распространялась на все возможные категории дел. В 2019 г. положения рассматриваемой статьи утратили силу, в связи с чем была поставлена точка в вопросе о том, ограничен ли перечень категорий дел, по которым возможно предъявление группового иска.

Ещё одной интересной особенностью модели групповых исков в гражданском процессе – возможность обращения с групповым иском лица, которое не является участником группы (ч. 4 ст. 244.20 ГПК РФ). Представляется, что такая

---

<sup>714</sup> Долганичев В.В. Возбуждение и подготовка дел группового производства. М.: Статут, 2017. С. 93-100.

<sup>715</sup> См.: Кудрявцева Е.В., Вторушин И.О. Групповые иски в зарубежных странах: история и современность // Закон. 2020. № 2. С. 46-57.

возможность может привести к размытию частных, публичных и организационных групповых исков в том случае, если закон установит такую возможность для органов государственной власти, должностных лиц или общественных организаций.

Примечательным является то, что законодателем была определена для групповых исков исключительная подсудность по адресу ответчика (ч. 4 ст. 30 ГПК РФ). Это необходимо для того, чтобы предотвратить возможность дублирования исков. Однако здесь также прослеживается и ограничение доступа к правосудию, важным механизмом реализации которого и являются групповые иски, о чем говорилось в одной из релевантных рекомендаций Европейской комиссии<sup>716</sup>. Именно этот фактор может стать серьезным ограничителем для активного распространения института в силу географических причин.

Не нашли должного регулирования также ряд важных вопросов. Среди них можно выделить порядок обжалования решения по групповому иску. Имеют ли право участники группы на подачу апелляционной жалобы? Исходя из положений ч. 3 ст. 320 ГПК РФ такое право есть, так как в деле был разрешен вопрос об их правах и обязанностях, их указывают в итоговом решении суда. Вторым важным неурегулированным вопросом является порядок заключения мирового соглашения. Законодатель не закрепил отдельные положения относительно того, в каком порядке и кем оно может заключаться. Однако целесообразным было бы установить специальные правила проведения данных процедур с установлением того, какие права имеют члены группы и истцы-представители в них.

В п. 2 ч. 4 ст. 244.22 ГПК РФ предусмотрена возможность замены истца-представителя. Такое важное для движения дела решение может быть принято большинством членов группы лиц. Но сам механизм принятия решения или голосования законом не предусмотрен. В юридической литературе была высказана идея создания специальной институции – «собрания группы лиц» применительно для арбитражного процесса<sup>717</sup>. Однако эта идея вполне может быть применена и в гражданском процессе в том числе для решения вопроса о замене истца-представителя.

Довольно спорной новеллой в правовом регулировании групповых исков является приостановление производства по делу индивидуальных исков по тем же требованиям и предмету в том случае, если сейчас на рассмотрении находится групповой иск. При этом такое приостановление происходит вплоть до вступления в законную силу решения суда по групповому иску (ч. 5,6 ст. 244.25 ГПК РФ). Более того, даже если индивидуальное дело было принято к рассмотрению до группового иска, приостановление все равно происходит.

---

<sup>716</sup> Commission Recommendation of 11 June 2013 on common principles for injunctive and compensatory collective redress mechanisms in the Member States concerning violations of rights granted under Union Law (2013/396/EU) // URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013H0396&from=EN> (дата обращения: 07.03.2021 г.).

<sup>717</sup> См.: Журбин Б. А. Собрание группы лиц как выражение принципа диспозитивности при рассмотрении арбитражными судами дел по групповым искам // Арбитражный и гражданский процесс. 2011. № 10. С. 22.

Кажется, что с учетом срока рассмотрения дела по групповому иску, который только в первой инстанции может занимать до 8 месяцев, такое правило является блокирующим для доступа к правосудию по индивидуальным требованиям. Лицо ставится перед тяжелым выбором – ожидать вступления в силу решения суда по групповому иску или присоединиться к нему. Таким образом ограничивается право лица на рассмотрение дела в разумный срок, если оно решило выступать в суде самостоятельно.

Важно отметить, что на всех членов группы, согласно ч. 2 ст. 244.28 ГПК РФ распространяется принцип *res judicata*. При этом неважно – присоединились данные лица к групповому иску или нет. Однако этот принцип имеет важную оговорку – если лицо оспаривает обстоятельства, разрешенные в деле по групповому иску, то они могут быть рассмотрены вновь.

Исходя из рассмотренных выше особенностей правового регулирования групповых исков в гражданском процессе видно, что институт получает постепенное развитие. Несмотря на то, что многие существующие проблемы может восполнить судебная практика, необходимо дальнейшее реформирование законодательных положений о групповых исках. Такое развитие поможет повысить доступ к правосудию в целом и возможности для предъявления групповых исков в частности.

**Ильина Маргарита Сергеевна**  
Санкт-Петербургский государственный университет,  
магистр, направление «Гражданский процесс, арбитражный процесс»

**Е. В. Сенникова-Калач**  
University of Applied Science Rhein-Waal,  
бакалавриат, направление «Международные налоги и право», 4 курс

## **ВОЗМОЖНОСТЬ ПРИЗНАНИЯ СДЕЛКИ НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНОЙ ПУТЕМ ЗАКЛЮЧЕНИЯ МИРОВОГО СОГЛАШЕНИЯ**

*Ключевые слова: мировое соглашение, признание сделки недействительной, распорядительные действия в процессе, признание факта, примирительные процедуры.*

В судебной практике нередко возникает вопрос о возможности заключения мировых соглашений по отдельным видам споров. Наиболее ярко указанная проблема проявляется в невозможности по средствам мирового соглашения признать сделку недействительной<sup>718</sup>. При этом, такая позиция, по сути, отвергает концепцию мирного урегулирования категории споров о признании сделок недействительными.

Почему же невозможно признать сделку недействительной по мировому соглашению?

Мировая сделка, положенная в основу мирового соглашения, допустима в том случае, если защита прав может быть осуществлена лицом самостоятельно, иначе говоря в неюрисдикционной форме<sup>719</sup>.

В частности, президиум ВАС РФ в постановлении от 10.09.2013 по делу № А65-12338/2012, отменил определение нижестоящего суда об утверждении мирового соглашения в связи с тем, что в ГК РФ не содержится норм, которые бы позволяли участникам гражданских правоотношений признать заключенную оспоримую сделку недействительной. Согласно ст. 166 ГК РФ оспоримая сделка может быть признана недействительной только в судебном порядке. Иной порядок признания сделки недействительной не может быть признан допустимым.

Данный вывод суда подтверждает позицию о том, что стороны не могут осуществить в судебном процессе те действия, право на осуществление которых у них отсутствует и вне судебного разбирательства. Соответственно, мировое соглашение не может заключаться в том случае, когда заявлено требование об официальном подтверждении судом определенного обстоятельства. Однако

---

<sup>718</sup> В основу сложившейся практики легло Постановление Президиума ВАС РФ от 10.09.2013 по делу № А65-12338/2012. Позднее указанный вывод был закреплен в Определении ВС РФ от 18.03.2016 по делу № А56-3647/2015

<sup>719</sup> Рожкова М.А. Мировая сделка: использование в коммерческом обороте. М.: Статус, 2005, С. 572.

указанные выводы ограничивают возможность заключения мирового соглашения по делам, в которых решается вопрос реализации способов защиты прав, возможной только в юрисдикционной форме.

В связи с этим возникает следующая проблема. У гражданина наличествует право обратиться в суд за признанием сделки недействительной, но в таком случае остается ли возможность разрешить данный спор мирным путем, без проведения судебного разбирательства как такового?

Ликвидировать спор по средствам признания иска в отсутствие соответствующего внеюрисдикционного права стороны также не могут, поскольку признание иска наряду с заключением мирового соглашения относится к распорядительным действиям сторон процесса.

Однако, стоит обратить внимание, что невозможность признания иска не исключает возможность признания стороной факта.

Признание сделки недействительной, по сути, представляет собой констатацию судьей факта того, что соглашение не соответствует закону. Указанный факт входит в предмет доказывания и бремя его доказывания лежит на истце.

Признание факта является волевым распорядительным действием. Соответственно, при признании факта несоответствия оспариваемого соглашения закону, ответчик выражает волю на освобождение противоположной стороны от необходимости доказывать факт, что может повлечь за собой, по сути, создание несуществующего обстоятельства.

Согласно ст.70 АПК РФ, обстоятельства, признанные сторонами в результате достигнутого между ними соглашения, принимаются арбитражным судом в качестве фактов, не требующих дальнейшего доказывания. Стороны приходят к соглашению о признании фактов, которые с момента заключения соглашения не подлежат доказыванию, из чего следует, что вполне возможно признать факт нарушения прав и интересов. В данном случае появляется возможность говорить о мирном урегулировании спора в широком смысле.

Данное утверждение косвенно подтверждается и положениями п. 29.2 Постановления Пленума ВАС от 23.12.2010 № 63. В указанном пункте сказано: если лицо приобрело имущество по сделке и полагает, что она подпадает под основания недействительности сделок, установленные статьями 61.2 или 61.3 Закона банкротстве, то после введения в отношении должника любой процедуры банкротства, такое лицо вправе вернуть должнику полученное имущество либо уплатить его стоимость. При этом, арбитражный управляющий еще до подачи соответствующего заявления об оспаривании сделки в суд, обязан направить в адрес такого контрагента должника предложение провести указанный возврат. Тем самым, Пленум ВАС РФ признает возможность стороне самой выразить согласие с недействительностью сделки, без признания ее такой судом, и, по сути, применить последствия такой недействительности.

Тем самым, в данном случае речь может идти именно о признании факта того, что сделка является либо совершенной с предпочтением, либо причиняет вред

кредитору. Такое регулирование позволяет решить обособленный спор по признанию сделки недействительной в досудебном порядке.

Углубляясь же в проблематику вопроса о невозможности совершения распорядительных действий по признанию сделки недействительной, необходимо обратить внимание на Постановление Президиума ВАС РФ от 10.09.2013 по делу № А65-12338/2012.

В данном деле заявители обращаются в суд с целью признания сделки недействительной по двум основаниям: признание крупной сделки недействительной, заключенной без одобрения общего собрания членов общества, а также в связи с тем, что сделка являлась мнимой.

При этом, если для признания крупной сделки недействительной требуется проведение специального судебного разбирательства с заявлением определенных требований<sup>720</sup>, то при исследовании обстоятельств дела в отношении мнимой сделки, стороны могут признать факт нарушения закона при заключении недействительной сделки, поскольку при ее заключении поражается воля сторон.

Тем самым в случае, если бы в данном случае стороны договорились о признании факта мнимости сделки, то никаких препятствий для мирного урегулирования спора объективно не существовало бы. Однако стороны стремились признать сделку не существовавшей в целях прекращения обязательств, на что и указал суд отказывая в утверждении мирового соглашения. Это свидетельствует о более активной роли суда при утверждении мирового соглашения, чем при обычном судебном разбирательстве.

Таким образом, можно говорить о том, что проблема невозможности заключения мировых соглашений по отдельным категориям дел, опосредована увеличенной ролью суда при утверждении мирового соглашения.

Согласно новой редакции ч.7 и ч.8 ст. 141 АПК РФ при рассмотрении вопроса об утверждении мирового соглашения арбитражный суд исследует фактические обстоятельства спора и представленные лицами, участвующими в деле, доводы и доказательства, дает им оценку лишь в той мере, в какой это необходимо для проверки соответствия мирового соглашения требованиям закона и отсутствия нарушений прав и законных интересов других лиц. При этом, при рассмотрении вопроса об утверждении мирового соглашения арбитражный суд вправе предложить сторонам исключить из мирового соглашения отдельные условия, противоречащие закону или нарушающие права и законные интересы других лиц.

Закрепление ограничения проверки судом фактических обстоятельств спора для целей заключения мирового соглашения с одной стороны ограничивает роль суда в его утверждении, однако не позволяет сторонам заключить соглашение отходя от сути спора, что также закреплено в положениях ч.2.1 ст.140 АПК РФ.

---

<sup>720</sup> Оспоримые сделки имеют такое несоответствие нормам права, которое трудно распознаваемо и не может быть выявлено без представления и оценки необходимых доказательств - Иоффе О.С. Советское гражданское право: Курс лекций. С. 230.

Положение же о возможности суда предлагать убирать или менять условия соглашения подтверждает тот факт, что контрольная деятельность суда при утверждении мирового соглашения распространяется не только на проверку соответствия данного соглашения закону и нарушения прав и интересов третьих лиц, но и на проверку ясности его условий для сторон.

Проверка мирового соглашения судом на соответствие закону и наличие факта нарушения интересов третьих лиц позволяет говорить о дополнительных гарантиях лиц, решивших закончить дело миром. Однако, именно такая проверка не позволяет ликвидировать всякий спор с помощью мирового соглашения.

В частности, такая проблема возникает в связи с сужением предмета в отношении, которого заключается мировое соглашение. На данный момент в соответствии с указанной ранее ч.2.1 ст. 140 АПК РФ допускается включение в мировое соглашение положений, которые связаны с заявленными требованиями, но не были предметом судебного разбирательства. Таким образом, предмет мирового соглашения законодателем был расширен, что может положительно сказаться на динамике заключения мировых соглашений. Однако стороны все же остаются связанными заявленными требованиями, что не всегда позволяет полно и мирно разрешить имеющийся конфликт, а также урегулировать связанные конфликтные вопросы единым мировым соглашением.

Включение иных примирительных процедур в тексты кодексов, как то медиация, переговоры и судебное примирение не устраняет проблемы невозможности урегулирования миром отдельных категорий споров. Исходя из положений статей 138.6 АПК РФ, 153.7 ГПК РФ и 137.7 КАС РФ, результатом примирительных процедур выступает, по сути, совершение тех же самых распорядительных действий сторон. Соответственно, примирительные процедуры позволяют сторонам лишь договориться каким из существовавших и ранее способом стороны хотят урегулировать спор.

Таким образом, изменения законодательства в части заключения мирового соглашения и введения новых примирительных процедур, не решают проблемы с необходимостью восполнения законодательства положениями о мирном разрешении споров в целях нивелирования последствий ограничения возможности совершения распорядительных действий в процессе по отдельным категориям споров.

**Кудряшова Анастасия Геннадьевна**  
МГУ имени М. В. Ломоносова,  
бакалавриат, направление «Юриспруденция», 4 курс

Научный руководитель: Е. В. Рябова  
к.ю.н. доцент кафедры правовых дисциплин  
Высшей школы государственного аудита (факультет)  
МГУ имени М. В. Ломоносова

## **О НЕКОТОРЫХ ВОПРОСАХ РАССМОТРЕНИЯ ДЕЛ О ЗАЩИТЕ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ ГРУППЫ ЛИЦ**

*Ключевые слова: группа лиц, отказ от иска, мировое соглашение, тождество спора, ведение дела в интересах группы лиц.*

В работе рассматриваются проблемы, возникающие при применении положений АПК РФ, ГПК РФ, КАС РФ о групповом производстве<sup>721</sup>. В целях унификации порядка рассмотрения судами данной категории дел и устранения пробелов правового регулирования предлагается проект разъяснений, который мог бы стать основой для Постановления Пленума ВС РФ.

1. После возбуждения группового производства рассмотрение дела допускается, если соблюдены условия, предусмотренные частью 1 статьи 244.20 ГПК РФ, частью 1 статьи 225.10 АПК РФ, частью 1 статьи 42 КАС РФ, а также если установлен *общий предмет доказывания* по делу о защите прав и законных интересов группы лиц. Например, нецелесообразно рассматривать в групповом производстве требования потребителей к производителю некачественного товара и требования организаций к этому же производителю, даже если они заявляют один и тот же способ защиты права, т.к. к притязаниям этих лиц подлежат применению различные нормы, которые обуславливают различное распределение бремени доказывания, различный предмет доказывания по делу.

2. При подготовке дела о защите прав и законных интересов группы лиц к судебному разбирательству судья решает вопрос о составе группы лиц, предлагает представить доказательства, подтверждающие принадлежность конкретного лица к группе. Если судом будет установлено, что один или несколько лиц, указанных в исковом заявлении, заявлении, коллективном административном исковом заявлении не является членом группы (например, в основании его прав лежат иные фактические обстоятельства), то суд выносит определение о прекращении производства по делу в отношении этого лица, в котором разъясняет право на обращение с самостоятельным исковым заявлением. Если при этом на стадии

---

<sup>721</sup> Внося изменения в главу 28.2 АПК РФ и дополняя ГПК РФ главой 22.3, Федеральный закон от 18.07.2019 № 191-ФЗ не внес каких-либо изменений в статью 42 КАС РФ, регулиующую аналогичный институт и нуждающуюся в содержательном наполнении.

подготовки число членов группы становится меньше минимально необходимого, то суд оставляет заявление без рассмотрения (часть 4 статьи 42 КАС РФ); или выносит определение о переходе к рассмотрению дела по общим правилам искового производства (часть 4 статьи 1 ГПК РФ, часть 8 статьи 225.14 АПК РФ) или по правилам административного судопроизводства (часть 8 статьи 225.14 АПК РФ). Во всех случаях членам группы разъясняется их право на индивидуальное обращение в суд. По ходатайству членов группы суд *общей юрисдикции* может принять во внимание географическую удаленность членов группы, их финансовые ресурсы и иные обстоятельства, которые могут затруднить участие в деле в качестве соучастников или инициирование индивидуального производства<sup>722</sup>. С учетом названных обстоятельств суд вправе продолжить групповое производство, в ситуациях, когда число членов группы стало меньше минимально необходимого, но сократилось незначительно (например, вместо 20+1 стало 17+1).

Аналогичное регулирование надлежит использовать, если на стадии подготовки или судебного разбирательства число членов группы стало меньше минимально необходимого в результате отказов членов группы от заявления о присоединении к требованию о защите прав группы лиц.

3. Если заявление о присоединении к требованию подано лицом на стадии подготовки или судебного разбирательства (часть 6 статьи 244.20 ГПК РФ, статьи 225.10 АПК РФ, часть 4 статьи 2 КАС РФ), суд проверяет принадлежность такого лица к группе и выносит определение о присоединении к требованию о защите прав группы лиц или об отказе в присоединении (по аналогии с соучастием), в котором должно указываться на возможность инициирования индивидуального производства.

4. В случае, если в результате вступления в дело соистцов будет установлено наличие условий для рассмотрения дела в порядке группового производства (часть 1 статьи 244.20 ГПК РФ, статьи 225.10 АПК РФ), суд по ходатайству лица, участвующего в деле, и с учетом мнения сторон вправе вынести определение о рассмотрении дела в порядке главы 22.3 ГПК РФ или 28.2 АПК РФ, и рассмотрение дела начинается сначала (часть 4 статьи 1 ГПК РФ, часть 5 статьи 3 АПК РФ, часть 6 статьи 42 КАС РФ).

5. Судам надлежит учитывать, что законодатель, наделяя лицо, ведущее дело в интересах группы, полным объемом процессуальных прав и обязанностей истца, тем не менее, предусмотрел особый механизм реализации права на отказ от иска. Прекращение производства по делу о защите прав группы лиц в результате отказа от иска возможно только в ситуации, когда члены группы в установленный судом срок не произвели замену лица, ведущего дело. При этом прекращение производства по делу о защите прав группы не лишает членов группы права обратиться в суд как с индивидуальными исками, *так и с новым групповым иском.*

---

<sup>722</sup> Klonoff R.H. The Decline of Class Actions // The Washington University Law Review. Vol. 90. 2013.

Если замена лица, ведущего дело, была произведена, то суд, принимая отказ от иска, прекращает производство в отношении лица, что является препятствием для повторного обращения этого лица в суд с иском к тому же ответчику, о том же предмете, по тем же основаниям.

6. Если иное не предусмотрено соглашением о порядке осуществления прав и обязанностей группы лиц, лицо, которому поручено ведение дела в интересах группы, имеет право заключить мировое соглашение по групповому иску. В случае поступления в суд предложения о заключении мирового соглашения, суд выносит определение об отложении судебного разбирательства и устанавливает срок, в течение которого лицо, ведущее дело в интересах группы, обязано уведомить в определенной судом форме всех присоединившихся членов группы о намерении заключить мировое соглашение. Присоединившиеся члены группы вправе направить в суд в течение срока, установленного в определении об отложении, свои возражения в отношении заключения мирового соглашения. Производство по делу в целях примирения сторон не приостанавливается, если на момент истечения срока, установленного в определении суда об отложении судебного разбирательства, в суд поступили возражения от большинства членов группы. В гражданском и административном судопроизводстве большинство определяется исходя из количественного большинства от общего числа лиц, присоединившихся к требованию о защите прав группы лиц. В исках о присуждении члены группы вправе участвовать в процессе согласования условий мирового соглашения.

Условия мирового соглашения не могут содержать отказ от иска. Суд не утверждает мировое соглашение, если оно нарушает права и законные интересы членов группы, не присоединившихся к требованию о защите прав группы лиц. Условия мирового соглашения для членов группы, направивших возражения против заключения мирового соглашения, не могут быть хуже, чем для остальных членов группы.

7. При применении части 7 статьи 225.16 АПК РФ судам следует учитывать, что по спорам, предусматривающим альтернативные способы защиты права, использование лицом, не участвовавшим в групповом производстве, иного, по сравнению с групповым, способа защиты права по отношению к тому же ответчику, не является основанием для прекращения производства по делу.

8. Согласно ч. 3 и 4 ст. 225.14 АПК РФ общим правилом информирования потенциальных членов группы о групповом процессе является публичное информирование через СМИ. При этом критерии выбора СМИ законодательно не закреплены и каждый раз зависят от усмотрения судьи, таким образом, у членов группы нет правовой определенности в отношении того, где они могут получить информацию о групповом процессе. Индивидуальное информирование не исключается, но не является обязательным. Во всех случаях, когда лицо, ведущее дело в интересах группы, и арбитражный суд путем истребования соответствующей информации могут идентифицировать членов группы и

направить им индивидуальное уведомление с предложением о присоединении к требованию о защите прав группы лиц, это является не правом, а обязанностью суда. Если же не были использованы все имеющиеся средства для обеспечения информацией о групповом процессе потенциальных членов группы, то уменьшение судебной нагрузки за счет ограничения доступности правосудия невозможно. Поэтому в порядке ч.7 ст. 225.16 АПК суды могут отказывать в возбуждении производства по делу о том же предмете, к тому же ответчику (а начатое производство прекращать) только трем категориям лиц: лицам, которые отказались от заявления о присоединении к требованию о защите прав группы лиц; лицам, которые не воспользовались правом присоединиться к требованию по предложению суда (ч. 5 ст. 225.16 АПК РФ); лицам, получившим индивидуальное уведомление и не присоединившимся к групповому производству (либо не вступившим в процесс в качестве третьего лица заявляющего или не заявляющего самостоятельные требования).

9. Привлечение лица, *являющегося членом группы*, к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора (ч. 2 ст. 244.23 ГПК РФ, ч. 2 ст. 225.10-2 АПК РФ), приведет к предоставлению ему большего объема процессуальных прав по сравнению с членами группы, которые присоединились к требованию о защите прав группы лиц. Таким лицам не может быть предоставлено право оспаривать обстоятельства, установленные вступившим в законную силу решением суда по групповому иску, при предъявлении самостоятельного иска. Кроме того, возможность участия в групповом производстве членов группы в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований, не предусмотрена ст. 42 КАС РФ и не должна применяться по аналогии закона.

## **РАСПОРЯДИТЕЛЬНЫЕ ДЕЙСТВИЯ ЛИЦА, ВЕДУЩЕГО ГРАЖДАНСКОЕ ДЕЛО В ИНТЕРЕСАХ ГРУППЫ ЛИЦ**

*Ключевые слова: лицо, ведущее гражданское дело в интересах группы лиц; групповой иск; представитель; иск; подсудность; процессуальное соучастие.*

Защита прав и законных интересов граждан и организаций является основной и непосредственной задачей гражданского судопроизводства, об этом гласит статья 2 Гражданского процессуального кодекса РФ (далее – ГПК). Однако, не всегда лицо, нуждающееся в защите своего нарушенного права или законного интереса, решается идти в суд. Вопрос о доступности правосудия отражался во многих работах ученых-правоведов<sup>723</sup>.

С 1 октября 2019 года в РФ вступил в силу Федеральный закон от 18.07.2019 N 191-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»<sup>724</sup>, который внес в российское гражданское право новый для него институт коллективных исков, предъявляемых в защиту прав и законных интересов группы лиц (далее - коллективный иск).

Внесенная в ГПК глава 22.3 «рассмотрение дел о защите прав и законных интересов группы лиц», схожа по правовому регулированию с институтом процессуального соучастия, являясь его доктринальным развитием. В обоих случаях лица находятся в схожей юридико-фактической ситуации - имеют общего ответчика, общие права и законные интересы, общие средства защиты. Некоторые юристы - практики высказывали своё мнение, что в действующей редакции ГПК, оба этих процессуальных института имеют многие сходства.

Закон ставит возможность предъявления коллективного иска в зависимость от определенных условий. В таком качестве он называет следующие (ст. 244.20 ГПК):

- 1) Ответчик, по заявленному требованию каждого лица, входящего в группу лиц, должен быть общим для всей этой группы;
- 2) Нарушенные ответчиком права и законные интересы каждого лица, входящего в такую группу лиц, должны быть одинаковы, либо однородны (одинаковый предмет спора);
- 3) Основанием возникновения прав каждого из членов такой группы лиц должны быть такие фактические обстоятельства, которые схожи с обстоятельствами возникновения обязанностей ответчика;

---

<sup>723</sup> Ярков В.В. Гражданское право и гражданский процесс в современной России. М.: Проспект. 1999. С. 19.

<sup>724</sup> Федеральный закон от 18.07.2019 № 191-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // «Российская газета», № 158, 22.07.2019.

4) Лица – члены группы лиц должны избрать одинаковый порядок защиты своих нарушенных прав.

Таким образом, групповой иск – это заявление в защиту общих или однородных прав и законных интересов группы лиц, основанное на схожих фактических обстоятельствах, направленное к одному ответчику с использованием одинакового способа защиты своих прав.

Часть 2 ст. 244.20 указывает, что «под членами группы лиц в настоящей главе понимаются граждане и организации, отвечающие совокупности условий, указанных в части первой настоящей статьи, независимо от присоединения их к требованию о защите прав и законных интересов группы лиц». Возникает вопрос в правомерности формулировки данной нормы.

Стоит приравнять к членам группы лиц коллективного иска даже тех, кто не изъявил желание в ней участвовать? Или же, как членов такой группы стоит рассматривать только тех, кто согласился быть членом такой группы?

На наш взгляд, гораздо более рациональной будет являться формулировка, при которой под членами группы лиц в главе 23 ГПК, будут пониматься граждане и организации, отвечающие совокупности условий, указанных в части первой статьи 244.20 ГПК, но только в случае выражения их воли на включение в состав группы лиц.

Таким образом, в случае, если лицо, отвечающее совокупности условий, указанных в части первой статьи 244.20 ГПК, впоследствии изъявит волю обратиться в суд за защитой своих нарушенных прав, то оно будет пользоваться только преюдициальными последствиями, но никак не окажется членом группы, без выраженной на то своей воли. Так, в п. 3 ст. 244.25 ГПК, говорится о том, что если лицо, являющееся членом группы лиц, но не присоединившееся к такому требованию, обратится в суд с самостоятельным иском к тому же ответчику, о том же предмете, что и группа лиц, и не изъявит желание присоединиться к группе, то суд вынесет определение о приостановлении производства по делу до вынесения решения по делу группы лиц. В данной ситуации, стоит сказать, что решение в отношении группы лиц для такого лица, как раз, будет носить преюдициальный характер.

Закон обязывает в исковом заявлении, подаваемом в защиту прав и законных интересов группы лиц, указывать лицо, которое в дальнейшем будет вести данное дело в суде в интересах группы, предварительно такое лицо должно быть выбрано соглашением всех членов групп, из числа лиц, присоединившихся к требованию о защите прав и законных интересов группы лиц. Такое лицо осуществляет распорядительные действия в процессе от имени группы лиц без доверенности, однако, закон не запрещает такому лицу поручить ведение дела представителю.

Данное положение является еще одним аргументом в пользу суждения о том, что норма, предусмотренная ч. 2 ст. 244.20 ГПК, является неправомерной. Ст. 1

Гражданского кодекса Российской Федерации<sup>725</sup> (далее – ГК), предусматривает, что «Граждане (физические лица) и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе». Вышеназванная статья ГК, в свою очередь, допускает осуществление гражданских прав лица, в перспективе являющегося членом группы лиц коллективного иска, но еще не присоединившегося к ней, вопреки его воле.

Институт коллективного иска стоит сравнить с институтом процессуального соучастия. В институте процессуального соучастия тоже есть норма, позволяющая нескольким истцам поручить ведение дела от своего лица одному из истцов *dominus litis* («хозяину спора»), а тот, в свою очередь, имеет право передоверить профессиональному представителю.

Возникает вопрос схожести этих двух правовых конструкций. В обоих случаях группа лиц или истцы заключают соглашение о передаче права на совершение распорядительных действий в процессе одному из них, которое, на основании доверенности может перепоручить ведение дела профессиональному представителю. Единственное отличие заключается в том, что при коллективном иске, лица к нему присоединившиеся обязаны выбрать представляющее их группу лицо, а соистцы могут продолжать ведение дела лично.

Востребованность отличает институт процессуального соучастия от конструкции коллективных исков. Стоит отметить, что такая ситуация сложилась исключительно в российском правопорядке.

Так, в США за первые 10 лет XXI века за счет групповых исков по ценным бумагам юридические компании заработали \$16 млрд. В итоге в США в 2005 году приняли закон *Class Action Fairness Act*. Теперь в Америке подать иск возможно только группой истцов не менее 100 человек, с суммой совокупных требований не менее \$5 млн. США таким образом «притормозили» число коллективных исков, в то время как весь остальной мир их «распробовал».

Говорить о востребованности введенного института вряд ли представляется возможным, поскольку спустя 16 месяцев с момента вступления в силу изменений в ГК в части коллективных исков, судебная практика по соответствующим статьям исчисляется единицами. Это объясняется рядом причин. Большинство из них обосновывается экономической незаинтересованностью участников таких правоотношений.

Во-первых, в США, в отличие от России, юридические компании сами объявляют «охоту» за членами групп лиц, чьи права были нарушены, уговаривая их выступить против правонарушителя и собирая тем самым такие группы самостоятельно.

Во-вторых, в России ответчику в коллективном споре не так «опасно» доводить дело до суда, отклоняя мировые соглашения. Дело в том, что истцам ещё

---

<sup>725</sup> «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)» от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 09.03.2021) // «Российская газета», № 238-239, 08.12.1994.

предстоит с достаточной убедительностью доказать факт нарушения ответчиком прав и законных интересов группы лиц, что само по себе сложно и затратно, в отличие от США, где, условно говоря, стандарты доказывания в гражданском процессе распределяются 50/50.

Подводя итог, стоит сказать, что институт коллективных исков в российском законодательстве, не только включает в себя неправомерные положения, ущемляющие права других лиц на совершение от своего имени распорядительных действий в процессе, но и не отличается сильной практической востребованностью из-за неумелой имплементации норм англо-американского права в российскую правовую систему.

**Чибинов Дмитрий Владиславович**  
Санкт-Петербургский государственный университет,  
аспирантура, направление «Юриспруденция», 2 курс

Научный руководитель: М. З. Шварц  
к.ю.н. профессор кафедры гражданского процесса  
Санкт-Петербургского государственного университета

## **ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ПРИВЛЕЧЕНИЯ АРБИТРА К ГРАЖДАНСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ**

*Ключевые слова: иммунитет арбитра, ответственность арбитра, реформа третейского разбирательства, уголовная ответственность арбитра.*

Спустя пять лет после принятия статьи 51 Федерального закона от 29 декабря 2015 года № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации», в октябре 2020 года, была введена статья 200.7 УК РФ (подкуп арбитра). В связи с этим с точки зрения устоявшейся терминологии российское законодательство перешло от абсолютного иммунитета арбитра от ответственности к иммунитету квалифицированному: потерпевший может взыскать убытки с арбитра, причиненные его недобросовестными действиями при рассмотрении дела, при условии преодоления особого институционального препятствия – предварительного привлечения арбитра к уголовной ответственности.

Такой подход законодателя не является новым: его можно обнаружить в положениях пункта 2 статьи 1070 ГК РФ: «Вред, причиненный при осуществлении правосудия, возмещается [государством] в случае, если вина судьи установлена приговором суда, вступившим в законную силу». Аналогичное решение предложено в пункте 2 статьи 16 Закона РФ от 26 июня 1992 года № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации».

Несмотря на давнее существование этого подхода в российском законе, теоретического осмысления, насколько известно по исследованным источникам, он не получил: предположительно это связано с тем, что данные статьи либо не применяются на практике вовсе, либо применяются на практике столь редко, что не привлекают внимание со стороны ученых. Тем не менее, автор настоящих тезисов полагает это упущением и со своей стороны предложит несколько подходов, к каким последствиям приводит регулирование, введенное законодателем, обобщая выражаясь, для случаев гражданской ответственности в сфере правосудия. Эту проблематику автор разберет на примере гражданской ответственности арбитра.

Ответственность за вред, причиненный арбитром, равно как и судьей, несмотря на имеющиеся в доктрине дискуссии, является в своей природе деликтной, что

предопределяется специфическим объектом посягательства – конституционным правом каждого на судебную защиту<sup>726</sup>. Из текста закона однозначно следует, что институциональное препятствие в форме предварительного привлечения арбитра к ответственности относится к такому элементу состава деликтного правонарушения как вина. Законодатель, в сути, вводит особое правило позитивной допустимости доказательств – данный факт, вина, может быть доказан только приговором суда по уголовному делу. В юридической литературе это явление иногда называется как «предустановленное доказательство», которое исключает возможность принимать во внимание какие-либо другие доказательства вины арбитра<sup>727</sup>.

Начать рассуждение можно с ответа на вопрос о том, когда нарушено право потерпевшего незаконными действиями арбитра? Здесь можно выстраивать логику по-разному: либо в момент совершения причиняющего вред деяния арбитра (например, вынесения незаконного решения по спору), либо в момент отмены такого решения государственным судом (если признавать, что до этого момента отсутствует критерий противоправности). Однако точно таким моментом нарушения права не может быть привлечение арбитра к уголовной ответственности, ибо этот факт лишь подтверждает, что в прошлом арбитра совершил преступление. Это означает, что законодательное регулирование априори создает рассинхронизацию момента нарушения права потерпевшего действиями арбитра и момента, когда он получит необходимое доказательство для привлечения арбитра к гражданской ответственности.

Переходя далее, нужно ответить на вопрос, что будет, если потерпевший предъявит к арбитра «преждевременный» иск о возмещении причиненного вреда, то есть до привлечения арбитра к уголовной ответственности (при отсутствии уголовного дела, до которого можно приостановить производство по гражданскому делу). По аналогии с делами, где пытаются привлечь судей или государство в порядке пункта 2 статьи 1070 ГК РФ к гражданской ответственности, можно сказать, что суд общей юрисдикции откажет в принятии искового заявления к производству<sup>728</sup>. Хотя это, очевидно, неправильно, ибо вопрос о том, доказана вина арбитра или нет, это вопрос наличия условия для удовлетворения иска, который не может решаться на стадии принятия искового заявления к производству.

---

<sup>726</sup> Шварц, М.З. К вопросу о правовом режиме ответственности арбитра: первые размышления / М. З. Шварц // Третейский суд. - 2017. - № 2. - с. 151.

<sup>727</sup> Маковский А.Л. О кодификации гражданского права (1922 - 2006) / А.Л. Маковский М.: Статут, 2010. – СПС «КонсультантПлюс».

<sup>728</sup> В качестве примеров можно привести определение Верховного Суда РФ от 28 октября 2008 года № КАС08-544 [Электронный ресурс]. – СПС «КонсультантПлюс»; определение Верховного Суда РФ от 01 июня 2010 года № 67-Г10-10 [Электронный ресурс]. – СПС «КонсультантПлюс»; определение Верховного Суда РФ от 25 мая 2010 года № 5-Г10-63 [Электронный ресурс]. – СПС «КонсультантПлюс», апелляционное определение Белгородского областного суда от 18 июня 2015 года № 33-2533/2015, апелляционное определение Красноярского краевого суда от 15 октября 2014 года № 33-10012/2014 и т.д.

Следовательно (и этот подход устоялся в арбитражной практике<sup>729</sup>), в удовлетворении «преждевременного» иска о возмещении вреда к арбитру суд должен отказать. Может ли потерпевший повторно обратиться в суд с иском о возмещении причиненного вреда к арбитру, если в последующем он будет привлечен к уголовной ответственности? Или заявить такое требование в порядке гражданского иска в уголовном деле на основании статьи 44 УПК РФ? Меняет ли привлечение арбитра к уголовной ответственности основания иска о возмещении вреда? Представляется, что на данный вопрос можно дать отрицательный ответ: основание иска есть нарушение права потерпевшего; последующая квалификация действий арбитра, причинивших вред потерпевшему, как преступления не создает нового основания иска, в связи с чем производство по «новому» иску подлежит прекращению в связи с наличием тождества заявленных требований.

Отсюда, конечно, вытекает вопрос о сроках исковой давности на возмещение вреда, причиненного арбитром. Поскольку, по мысли законодателя, приговор есть лишь особое доказательство вины арбитра в причинении вреда, а сама вина арбитра, как и сам состав деликта, наличествуют до вынесения приговора уголовного суда, то возникает ситуация, когда срок исковой давности на возмещение причиненного арбитром вреда уже начал свое течение, но потерпевший не может обратиться в суд с иском, так как при отсутствии приговора уголовного суда его обращение в суд будет заранее безуспешным, а в последующем права на «новый» иск о возмещении причиненного вреда у потерпевшего не будет.

Это заставляет выработать новые подходы к пониманию срока исковой давности, согласно которому исковая давность либо не начинается своего течения, либо, на логическую секунду начавшись, «не течет», до вынесения приговора уголовного суда в отношении действий арбитра. Иное понимание приводит к тому, что институциональное препятствие в форме предварительного привлечения арбитра к ответственности создает угрозу полной утраты возможности возмещения причиненного вреда.

---

<sup>729</sup> Постановление ФАС Уральского округа от 10 июня 2003 года № Ф09-1455/03-ГК по делу № А47-201/02 [Электронный ресурс]. – СПС «КонсультантПлюс»; Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 20 декабря 2010 года № 09АП-30378/2010-ГК по делу № А40-54462/10-55-456 [Электронный ресурс]. – СПС «КонсультантПлюс»; Постановление ФАС Северо-Западного округа от 06 июня 2014 года № Ф07-3091/2014 по делу № А56-73025/2012.